

**Die Individualrechte des Arbeitnehmers
nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972
(§§ 75, 81 ff.)**

Werner Niederalt

1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551907_0074

Die Individualrechte des Arbeitnehmers
nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972
(§§ 75, 81 ff.)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Werner Niederaltn
Rechtsreferendar
Pullach/Isartal

1975

Referent: Professor Dr. Badura
Korreferent: Professor Dr. Canaris
Tag der mündlichen
Prüfung: 14. Juli 1975



G l i e d e r u n g

Seite

1. Kapitel:

Die historische Entwicklung betriebsverfassungsrechtlicher Individualrechte des Arbeitnehmers	1
I. Entwicklung bis 1920	1
1. Der Unternehmer als "Herr im Hause"	1
2. Entwicklung der Mitbestimmung der Belegschaft	3
II. Die Zeit der Weimarer Republik	5
1. Das neue Arbeitsrecht	5
2. Art.165 Abs.2 WRV (Räteartikel)	7
3. Das Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920 (BRG)	7
4. Individualschutz und Weimarer Reichsverfassung	10
III. Die Zeit des Dritten Reiches	11
IV. Das Betriebsverfassungsgesetz von 1952	12
1. Entstehungsgeschichte	12
2. Mitwirkungs-, Mitbestimmungs- und Individualrechte des Arbeitnehmers	13
3. Der arbeitsvertragliche Individualschutz und die Einwirkungen der Grundrechte	16
V. Das Betriebsverfassungsgesetz von 1972	17

2. Kapitel:

Die betriebsverfassungsrechtlichen Individualrechte des Arbeitnehmers	21
I. Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen (§ 75 BetrVG)	21
1. Rechtliche Bedeutung	21
2. Die Behandlungsgrundsätze des § 75 Abs.1 BetrVG 72	23
a) Die Überwachungspflicht des Arbeitgebers und Betriebsrats	23

b) Die Grundsätze von Recht und Billigkeit	28
c) Gleichbehandlungsgrundsatz und Gleichheitsprinzip	29
d) Koalitionsfreiheit	30
e) § 75 I 2 BetrVG, die Überschreitung bestimmter Altersstufen	34
3. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit	36
a) Inhalt und Bedeutung des § 75 Abs.2 BetrVG	36
b) Schrankenfunktion	38
c) Schutz- und Förderungsauftrag	39
aa) Verwirklichung des Schutz- und Förderungsauftrages durch den Betriebsrat	40
bb) Verwirklichung des Schutz- und Förderungsauftrages durch den Arbeitgeber	43
4. Einschränkung des § 75 BetrVG in Tendenzbetrieben	44
II. Mitwirkungsrechte des Arbeitnehmers nach §§ 81-83	47
1. Die Bedeutung der Individualrechte für die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb	47
2. Die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers nach § 81	49
3. Anhörungs- und Erörterungsrecht des Arbeitnehmers	50
a) Anhörungs- und Vorschlagsrecht nach § 82 I	51
b) Erläuterung des Arbeitsentgelts und Erörterung der beruflichen Entwicklung	52
4. Recht auf Einsicht in die Personalakten	55
a) Recht auf Einsicht	55
b) Erklärungsrecht	58
III. Das Beschwerderecht des Arbeitnehmers nach §§ 84, 85	58
1. Das Verhältnis des § 84 zu § 85	59
2. Das Beschwerderecht nach § 84	60
3. Das Beschwerdeverfahren nach § 85	65
4. Konkurrenz zwischen dem Beschwerdeverfahren nach § 84 und § 85 sowie eventueller Klagemöglichkeiten	71

IV. Die Individualrechte nach §§ 81 ff. in Tendenzbetrieben	73
---	----

3. Kapitel:

Die Individualrechte des Arbeitnehmers und die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung	75
--	----

I. Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	75
---	----

1. Die betriebliche Stellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer	75
---	----

2. Arbeitsvertragliche und betriebliche Ebene	78
---	----

3. Die unterschiedliche Wirkungsweise der § 75 und §§ 81 ff. BetrVG auf betrieblicher Ebene	79
---	----

a) Die Behandlungsgrundsätze des § 75	79
---------------------------------------	----

b) Individualrechte nach §§ 81-84	81
-----------------------------------	----

4. Die Bedeutung der §§ 81 ff. für die betriebliche Ebene	83
---	----

a) Mitbestimmung am Arbeitsplatz	83
----------------------------------	----

b) Begriff der Mitbestimmung	85
------------------------------	----

c) Die §§ 81 ff. als betriebliche Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte	86
---	----

5. Auswirkungen der Individualrechte auf den Betrieb	90
--	----

a) Die §§ 81 ff. als Verwirklichung kollektiver Interessen	90
--	----

b) Bedeutung für die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb	91
--	----

c) Bedeutung für die betriebliche Organisation	92
--	----

d) Individuelle Mitwirkung als Ergänzung der kollektiven Mitbestimmung	93
--	----

e) Bedeutung der §§ 81 ff. für den Betriebsfrieden	94
--	----

II. Das Verhältnis des Arbeitnehmers zum Betriebsrat	95
--	----

1. Belegschaft und Betriebsrat	95
--------------------------------	----

a) Begriff der Belegschaft	96
----------------------------	----

b) Die Rechtsnatur der Belegschaft	96
------------------------------------	----

c) Rechtsnatur des Betriebsrats	101
---------------------------------	-----

d) Privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Charakter des BetrVG	103
---	-----

e) Der Betriebsrat als Repräsentant der Belegschaft	106
---	-----

2. Kollektive Mitbestimmung und Individual- sphäre	108
a) Bindung des Betriebsrats an Kollektiv- interessen	108
b) Beschränkung der individualrechtlichen Gestaltungsfreiheit	109
c) Schutz der Individualbelange	112
aa) Die Generalklausel des § 75	113
bb) Allgemeine Aufgaben des Betriebsrats nach § 80	114
cc) Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einzelmaßnahmen	114
dd) Die Individualrechte nach §§ 81 ff.	115
d) Fehlende Richtigkeitsgewähr	116
3. Betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers dem Betriebsrat gegenüber	119
a) Objektstellung des Arbeitnehmers im Verhält- nis zum Betriebsrat	119
b) Objektives Recht und subjektive Rechte des Arbeitnehmers	120
aa) Die Behandlungsgrundsätze in § 75	123
bb) Eingliederung schutzbedürftiger Perso- nen	125
cc) Unterstützungspflichten nach §§ 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2	126
dd) Anregungs- und Beschwerderecht	127
ee) Mitbestimmung im Einzelfall	128
c) Betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition des Arbeitnehmers	133
4. Vereinbarkeit einer betriebsverfassungsrecht- lichen Rechtsposition des Arbeitnehmers mit der Rechtsposition des Betriebsrats	135
a) Freies Mandat des Betriebsrats	135
b) Verantwortlichkeit des Betriebsrats nach §§ 23, 120 II	137
III. Die Rechte des Arbeitsplatzbewerbers aus der Sicht des Betriebsverfassungsrechts	139
1. Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebs- rats im Bereich der Einstellung	139
a) Allgemeine Maßnahmen (§§ 92 ff.)	139
b) Mitbestimmung bei einer einzelnen Einstel- lung	140

2. Rechte des Bewerbers	142
a) Freie Wahl des Arbeitsplatzes und Recht auf Arbeit	143
b) Persönlichkeitsschutz	144
c) Gleichbehandlung und Willkürverbot	145
3. Zweck und Grenzen der Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einstellungsmaßnahmen	148
a) Mitbestimmung als Beschränkung der unternehmerischen Dispositionsfreiheit	148
b) Interessenkonflikt zwischen internen und externen Bewerbern	149
aa) Schutz- und Förderungspflicht	151
bb) Übermaßverbot	153
cc) Ermessenskontrolle	155

4. Kapitel:

Die Individualrechte des BetrVG und das Individualarbeitsrecht	157
I. Die Individualrechte und die Fürsorgepflicht	157
1. Die Fürsorgepflicht	157
2. § 75 und die Fürsorgepflicht	159
a) Bedeutung des § 75 für das Individualarbeitsverhältnis	159
b) Inhaltliche Gegenüberstellung der Förderungspflicht nach § 75 II und der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht	160
aa) Fürsorgepflicht und Persönlichkeitsschutz	163
bb) Die Wertmaßstäbe in § 75 BetrVG und § 242 BGB	164
c) Arbeitsvertragliche und betriebsverfassungsrechtliche Ebene	165
3. Die §§ 81 ff. als Konkretisierung der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht	168
II. Gleichbehandlung und Billigkeitskontrolle in § 75 I	175
1. Unterschiede zwischen Gleichbehandlungs- und Billigkeitsgebot	175
2. § 75 als Konkretisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	178

a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Willkürverbot	179
b) Selbstbindung	181
3. § 75 I und Billigkeitskontrolle	181
4. Gleichbehandlungsgrundsatz und Billigkeitskontrolle im Bereich personeller Einzelmaßnahmen	183
a) Auswahlrichtlinien nach § 95	184
b) Die Widerspruchsgründe nach § 102 III und der individualrechtliche Kündigungsschutz	186
c) Die Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 II und eine individualrechtliche Inhaltskontrolle einseitiger Arbeitgebermaßnahmen	191
III. Sonstige Wirkungen der betriebsverfassungsrechtlichen Individualrechte auf individualrechtlicher Ebene	193
1. § 75 als gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB?	193
2. Die Individualrechte als Schutzgesetze i.S.d. § 823 II BGB?	196
a) § 75 als Schutzgesetz i.S.d. § 823 BGB?	196
aa) Gleichbehandlungsgrundsatz	198
bb) Diskriminierungsverbote	199
cc) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	200
b) Die §§ 81 ff. als Schutzgesetze i.S.d. § 823 II BGB?	201
aa) Im Verhältnis zum Arbeitgeber	201
bb) Gegenüber dem Betriebsrat	203
c) Schutzgesetzcharakter der §§ 99 II, 102 III	203
 <u>5. Kapitel:</u>	
Die betriebsverfassungsrechtlichen Individualrechte als "arbeitsrechtliche Grundrechte"	205
I. Grundrechte - soziale Grundrechte - arbeitsrechtliche Grundrechte	205
1. Die Grundrechte und ihre Bedeutung für das Arbeitsrecht	205
a) Die "Drittwirkungsproblematik"	205
b) Bedeutung des § 75 für die Drittwirkungsproblematik	208

aa) § 75 Abs.1	210
bb) Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II	211
cc) Die speziellen Persönlichkeitsrechte	212
2. Soziale Grundrechte	213
3. Arbeitsrechtliche Grundrechte	216
II. Arbeitsrechtliche Grundrechte in der Betriebsverfassung	217
1. Entwurf der CDU/CSU Bundestagsfraktion	217
2. Die §§ 75, 81 ff. BetrVG	219
III. Die arbeitsrechtlichen Grundrechte im einzelnen	221
1. Gleichbehandlungsgrundsatz und Benachteiligungsverbote	221
2. Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und Achtung der Menschenwürde	222
a) Menschengerechte Arbeitsgestaltung	223
b) Schutz der Privatsphäre	225
c) Betätigungsfreiheit	227
d) Schutz der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes	227
3. Beschäftigungsanspruch	228
4. Anspruch auf ein gerechtes Verfahren	230
a) Rechtliches Gehör	232
b) Petitionsrecht	233
5. Glaubens- und Gewissensfreiheit	233
6. Freiheit der Meinungsäußerung	235
7. Freiheit der Eheschließung und Schutz der Familie	237
8. Freie Berufswahl	237
9. Recht auf Arbeit	239
10. Das Recht am Arbeitsplatz	240
11. Koalitionsfreiheit	245
<u>6. Kapitel:</u>	
Durchsetzung der Individualrechte und Rechtsschutz	246
I. Individualrechtsschutz im Bereich betrieblicher Normsetzung	246

II.	Individualrechtsschutz bei Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers	248
1.	Arbeitsvertrag	248
2.	Deliktische Haftung des Arbeitgebers	249
3.	Betriebsverfassungsrechtliche Durchsetzung	250
III.	Verfahren zur Durchsetzung der Individualrechte dem Arbeitgeber gegenüber	251
IV.	Durchsetzung der Individualrechte dem Betriebsrat gegenüber	261
1.	Verfahren nach § 23 I BetrVG	261
2.	Deliktische Haftung	262
3.	Sozialrechtsverhältnis	266
4.	Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	267
5.	Betriebsverfassungsrechtliche Ansprüche	269
V.	Betriebsverfassungsrechtliche Durchsetzung	270
1.	Unterstützungspflichten	270
2.	Die Ausübung der Mitbestimmungsrechte bei sozialen und personellen Einzelmaßnahmen	275
a)	Personelle Maßnahmen nach § 99 BetrVG	276
aa)	Ein- und Umgruppierung	277
bb)	Einstellung und Versetzung	279
b)	Personelle Maßnahmen nach § 102 BetrVG	290
c)	Mitbestimmung nach § 102 VI BetrVG	292
d)	Verfahren nach § 104 BetrVG	294
e)	Mitbestimmung nach § 87 I Ziff.5 BetrVG	297
f)	Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 I Ziff.9	299
3.	Beschlußverfahren	301
4.	Verfahrensrechtliche Besonderheiten bei der Durchsetzung der Individualrechte bei personellen Maßnahmen	303
a)	Verfahrensrechtliche Drittbeziehung	303
aa)	Drittbeteiligung im Falle der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG	306
bb)	Drittbeteiligung im Falle der Mitbestimmung nach § 102 BetrVG	307
b)	Verbindung von Urteils- und Beschlußverfahren nach § 147 ZPO	308

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen
AfP	Archiv für Presserecht, Zeitschrift für Fragen des Presse-, Urheber- und Werberechts, Bonn-Bad Godesberg
AG	Arbeitgeber
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
AN	Arbeitnehmer
Anm.	Anmerkung
amtl.	amtlich
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte bis 1954 zitiert nach Jahrgang und Entscheidung, später als Nachschlagewerk des BAG, jeweils mit der Nr. der Entscheidung zu den einzelnen Vorschriften entsprechend der Gestaltung in der Loseblattausgabe
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei (Forkel-Verlag) Stuttgart
ArbR	Arbeitsrecht
ArbuSozPol	Arbeit und Sozialpolitik, Baden-Baden Frankfurt/M.
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, früher Bensenheimer Sammlung, Berlin

AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuL	Arbeit und Leistung, Zentralblatt für Arbeitswissenschaft und soziale Betriebspraxis, Frechen bei Köln
AuR	Arbeit und Recht, Köln
AZO	Arbeitszeitordnung
B	Bensenheimer Sammlung (RAG B)
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, amtliche Sammlung, Berlin
BAT	Bundesangestelltentarif
Ba.Wü.	Baden-Württemberg
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter, München
BayVerf	Bayerische Verfassung
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater, Heidelberg
BBauG	Bundesbaugesetz
Beil.	Beilage
Begr.	Begründung
bes.	besonders, -re, res
BetrVerf	Betriebsverfassung
BetrVerfR	Betriebsverfassungsrecht
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, amtl. Sammlung, Köln-Berlin
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht, Neuwied/Rh.
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz Bonner Kommentar, Hamburg, Loseblattsammlung, Stand Jan. 1974

BR	Betriebsrat
BRDS	Bundesrats-Drucksache
BT	Bundestag
BTDS	Bundestags-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BUV	Betriebs- und Unternehmensverfassung, Fachzeitschrift für Betriebsverfas- sungsorgane, Betriebs- und Unter- nehmensleitungen, Köln, Berlin, Bonn, München
BV	Betriebsvereinbarung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb, Düsseldorf
ders.	derselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
EuSch	Europäische Sozialcharta
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht, Hrsg. Eugen Stahlhacke
Festschr.	Festschrift
Fußn.	Fußnote
Ged.Schr.	Gedächtnisschrift
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GK-BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebs- verfassungsgesetz, Darmstadt 1974, von Fabricius, Kraft, Thiele, Wiese

Hdb.	Handbuch
Hess.Verf.	Hessische Verfassung
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JahrbArbR	Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Jahrbuch für das gesamte Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit, Berlin
JugArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung, München, Frankfurt
JZ	Juristen-Zeitung, Tübingen
Komm.	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	litera
MitbestGespr.	Das Mitbestimmungsgespräch, Düsseldorf
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München, Berlin, Frankfurt/M.
Nr.	Nummer
NRW	Nordrheinwestfalen
NZfAR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig (bis 1932)

Ö.R.	Öffentliches Recht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersVG	Personalvertretungsgesetz
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, amtl. Sammlung, Berlin
RAnz.	Reichsanzeiger
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts, München
Rdn.	Randnote
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtl. Sammlung, Berlin
Rhld.Pfalz	Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite oder Satz
SAE	Sammlung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen, Düsseldorf
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.	und
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen

VerwR	Verwaltungsrecht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Verf.	Verfassung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.	zu, zum
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht, Köln- Berlin-Bonn-München
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- recht und Wirtschaftsrecht, Stuttgart
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
zust.	zustimmend

Literaturverzeichnis

Adomeit, Regelungsabrede: Klaus Adomeit, Die Regelungsabrede, Düsseldorf 1961

Adomeit, BB 62: Klaus Adomeit, Zur Rechtsnatur der Betriebsvereinbarungen, BB 62, S.1246-1252

Adomeit, Rechtsquellenfragen: Klaus Adomeit, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, München 1969

Adomeit, DB 71: Klaus Adomeit, Einstellungen und Entlassungen nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, DB 71, S.2360-2364

Adomeit, BB 72: Klaus Adomeit, Thesen zur betrieblichen Mitbestimmung nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, BB 72, S.53-56

Anker-Ording: Aake Anker-Ording, Betriebsdemokratie, 2.Aufl., Frankfurt/M. 1972

Anschütz: Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 10.Aufl. Berlin 1929

Arbeitskreis:Empfehlungen eines Arbeitskreises von Personalleitern, Arbeitskreis bei der Deutschen Gesellschaft für Personalführung e.V., Die personalpolitischen Konsequenzen des neuen Betriebsverfassungsgesetzes, Neuwied/Berlin 1972

Arbeitsring Chemie: Arbeitsring der Arbeitgeberverbände der Deutschen Chemischen Industrie e.V., Wiesbaden, Betriebsverfassungsgesetz 1972, Heidelberg 1972

Auffarth-Müller: Fritz Auffarth, Gerhard Müller, Kündigungsschutzgesetz , Berlin-Frankfurt/M. 1960

Bachof, Gedächtnisschrift für Jellinek: Otto Bachof, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S.287 ff., München 1955

Bachof, Die Grundrechte : Otto Bachof, Freiheit des Berufes in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd.III/1, S.155 ff., Berlin 1958

Badura, BK-GG: Peter Badura, Zweitbearbeitung zu Art.38 GG, Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar) Bd.III Hamburg, Stand Jan. 1974

- Badura, Festschrift für Berber: Peter Badura, Grundfreiheiten der Arbeit, in: Festschrift für Friedrich Berber, S.11 ff., München 1974
- Badura, RdA 74: Peter Badura, Arbeitsgesetzbuch, Koalitionsfreiheit und Tarifaufonomie, RdA 74, S.129-138
- Bächle, DB 73: Hans-Ulrich Bächle, Unterrichts- und Belehrungspflichten nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972, DB 73, S.1400-1402
- Ballerstedt, ZHR 135: Kurt Ballerstedt, GmbH-Reform, Mitbestimmung, Unternehmensrecht, ZHR 135, 479 ff.
- Baumbach-Lauterbach: Adolf Baumbach, Wolfgang Lauterbach, Jan Albers, Peter Hartmann, Zivilprozeßordnung, 32. Aufl., München 1974
- Becker-Leimert, AuR 72: Friedrich Becker, Dirk Leimert, Das Zutrittsrecht der Gewerkschaftsbeauftragten zum Betrieb nach § 2 Abs.2 BetrVG 1972, AuR 1972, S.365-370
- Becker-Leimert, BlStSozArbR 72: Friedrich Becker, Dirk Leimert, Die Stellung der Gewerkschaften nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, BlStSozArbR 1972, S.37-44
- Beitzke: Günter Beitzke, Gleichheit von Mann und Frau, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.II, S.199 ff. Berlin 1954
- Bettermann: Karl-August Bettermann, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg 1948
- Bickel: Dietrich Bickel, Über die Unmöglichkeit der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, Beiträge zum Arbeitsrecht Bd.4, Diss. Marburg 1968
- Biedenkopf, JZ 61: Kurt H. Biedenkopf, Zum Problem der negativen Koalitionsfreiheit, JZ 1961, S.346-354
- Biedenkopf, Gutachten: Kurt H. Biedenkopf, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, S.97 ff. München/Berlin 1966
- Biedenkopf, Sondervorteile: Kurt H. Biedenkopf, Sondervorteile für Gewerkschaftsmitglieder, Festvortrag anlässlich der Eröffnung des Seminars Arbeits-, Sozialversicherungs- und Lohnsteuerrecht 1966/67 am 19.10.1960 als Manuskript abgedruckt
- Biedenkopf, BB 72: Kurt H. Biedenkopf, Anmerkungen zum Betriebsverfassungsgesetz 1972, BB 1972, S.1513-1517

- Bleistein: Franzjosef Bleistein, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl. Bonn 1974
- Blomeyer, Zivilprozeßrecht: Arwed Blomeyer, Zivilprozeßrecht Erkenntnisverfahren, Berlin/Göttingen/Heidelberg 1963
- Blomeyer, ZfA 72: Wolfgang Blomeyer, Die rechtliche Bewertung des Betriebsfriedens im Individual- und Betriebsverfassungsrecht, ZfA 1972, S.85-123
- Blomeyer, Gedächtnisschrift für R.Dietz: Wolfgang Blomeyer, Der Interessenkonflikt zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat bei Individualmaßnahmen, in: Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, S.147-174, München 1973
- Blomeyer-Buchner: Wolfgang Blomeyer, Herbert Buchner, Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht, Karlsruhe 1969
- Bötticher, RdA 53: Eduard Bötticher, Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, RdA 1953, S.161-169
- Bötticher, RdA 57: Eduard Bötticher, Der Ansatz des Gleichbehandlungsanspruchs im Arbeitsrecht, RdA 1957, S.317-319
- Bötticher, BB 57: Eduard Bötticher, Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen, BB 1957, S.621-623
- Boewer, RdA 74: Dietrich Boewer, Die Auswirkungen der §§ 99, 100 BetrVG auf die individualrechtliche Stellung des Arbeitnehmers, RdA 1974, S.72-80
- Brecher: Fritz Brecher, Grundrechte im Betrieb, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70.Geburtstag 1965, Bd.2, S.29 ff., München/Berlin 1965
- Brecht: Hans-Theo Brecht, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Herne/Berlin 1972
- Brede, BlStSozArbR 73: Günter Brede, Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Lichte des neuen Betriebsverfassungsgesetzes, BlStSozArR 1973, S.17-29
- Brox-Rüthers: Hans Brox, Bernd Rüthers, Arbeitskampfrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Stuttgart 1965
- Brunner: Georg Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, in: Recht und Staat, Tübingen 1971
- Buchner, RdA 70: Herbert Buchner, Der Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen, RdA 1970, S.225-230
- Buchner, DB 72: Herbert Buchner, Das Zusammenwirken von Gewerkschaft und Betriebsrat nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, DB 1972, S.1237-1240

- Bulla: Gustav-Adolf Bulla, Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter Druck, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Alfred Hueck zum 70. Geburtstag, S.25 ff., München/Berlin 1959
- Canaris, AuR 66: Claus-Wilhelm Canaris, Funktionelle und inhaltliche Grenzen kollektiver Gestaltungsmacht bei der Betriebsvereinbarung, AuR 66, S.129-140
- Conrad: Dieter Conrad, Freiheitsrechte und Arbeitsverfassung, Berlin 1965
- Däubler: Wolfgang Däubler, Theo Mayer-Maly, Negative Koalitionsfreiheit, Tübingen 1971
- Dersch, RdA 49: Hermann Dersch, Entwicklungslinien der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis, RdA 1949, S.325-331
- Dietz, Festschrift für Nipperdey 1955: Rolf Dietz, Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, S.147 ff., Berlin/München 1955
- Dietz, Freiheit und Bindung: Rolf Dietz, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e.V., Berlin 1957
- Dietz, Die Grundrechte: Rolf Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd.III/1, S.417 ff., Berlin 1958
- Dietz, BetrVG 52: Rolf Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 4.Aufl. München/Berlin 1967
- Dietz-Nikisch: Rolf Dietz, Arthur Nikisch, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, München/Berlin 1954
- Dietz-Richardi: Rolf Dietz, Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 5. Aufl. München 1973
- Dürig, Die Grundrechte: Günter Dürig, Freizügigkeit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd.II, S.507 ff., Berlin 1954
- Dürig, DÖV 58: Günter Dürig, Zum "Lüth-Urteil" des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.1958, DÖV 1958, S.194-197
- Dürig, Festschrift für Nawiasky: Günter Dürig, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift für Nawiasky, S.157 ff., München 1956

Dütz, JuS 72: Wilhelm Dütz, Strukturen des Betriebsverfassungsrechts, JuS 1972, S.684-693

Dütz, DB 72: Wilhelm Dütz, Zwangsschlichtung im Betrieb, Kompetenz und Funktion der Einigungsstelle nach dem BetrVG 1972, DB 1972, S.383-392

Dütz, ZfA 72: Wilhelm Dütz, Einstweiliger Rechts- und Interessenschutz in der Betriebsverfassung, ZfA 1972, S.247-270

Dütz, DB 71: Wilhelm Dütz, Verbindliche Einigungsverfahren nach den Entwürfen zu einem neuen Betriebsverfassungsrecht I, II, DB 1971, S.674-680, 723-725

Dütz-Säcker, DB 72: Wilhelm Dütz, Franz-Jürgen Säcker, Zum Umfang der Kostenerstattungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 40 BetrVG, DB 1972, Beilage Nr.17, S.1-16

Echterhölter, BB 70: Rudolf Echterhölter, Verfassungsrecht und Individualarbeitsrecht, BB 1970, S.677-683

Echterhölter, BB 73: Rudolf Echterhölter, Grundrechte und Privatrecht, BB 1973, S.393-396

Enneccerus-Nipperdey, BGB AT: Ludwig Enneccerus, Hans Carl Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2 Hbde., 15. Aufl., Tübingen 1959

Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht: Ludwig Enneccerus, Heinrich Lehmann, Schuldrecht, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd.2, 15.Aufl., Tübingen 1958

Ermann-Jürging-Kammann: Ernst-Gerhard Erdmann, Claus Jürging, Karl-Udo Kammann, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, Darmstadt 1972

Erman-Drees/Ermann-Sirp: Walter Erman, Harm Peter Westermann, Hrsg. Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2 Bde. 5. Aufl., Münster 1972; §§ 241-274 BGB bearbeitet von Wilhelm Sirp; §§ 823-853 BGB bearbeitet von Bernhard Drees

Esser, I, II: Josef Esser, Schuldrecht Bd.I AT, 4.Aufl. Karlsruhe 1970; Schuldrecht Bd.II, Besonderer Teil, 4.Aufl., Karlsruhe 1971

Etzel, RdA 74: Gerhard Etzel, Probleme des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens, RdA 1974, S.215-225

Eyermann-Fröhler: Erich Eyermann, Ludwig Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 6.Aufl., München 1974

- Fabricius: Fritz Fabricius, Relativität der Rechtsfähigkeit, München/Berlin 1963
- Fabricius, AcP 160: Fritz Fabricius, Zur Dogmatik des "sonstigen Rechts" gemäß § 823 Abs.1 BGB, AcP 160 (1961) S.273 ff.
- Fabricius, GK-BetrVG: Fritz Fabricius, in: Fabricius-Kraft-Thiele-Wiese, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Darmstadt 1974
- Falkenberg, DB 72: Rolf-Dieter Falkenberg, Ausgewählte Probleme aus dem Betriebsverfassungsgesetz 1972, DB 1972, S.774-777
- Farthmann, RdA 60: Friedhelm Farthmann, Der "personenrechtliche Charakter" des Arbeitsverhältnisses, RdA 1960, S.5-9
- Farthmann, JuS 64: Friedhelm Farthmann, Anfechtung des Arbeitsvertrages (BAGE 5, 159), JuS 1964, S.141-147
- Federlin: Gert Federlin, Art.3 GG und der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Arbeitsrecht, Jur.Diss.Köln 1965
- Fikentscher: Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, 4.Aufl., Berlin 1973
- Fischer, RdA 61: Alf Fischer, Zur Haftung des Betriebsrats für Verletzungen seiner Amtspflichten, RdA 1960, S.230-233
- Fitting-Auffarth: Karl Fitting, Fritz Auffarth, Heinz Kaiser, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 11.Aufl., München 1974
- Fitting-Kraegeloh-Auffarth: Karl Fitting, Fritz Auffarth, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 9.Aufl., Berlin, Frankfurt/M., 1970
- Flatow: Georg Flatow, Otto Kahn-Freund, Betriebsrätegesetz, Kommentar, 13.Aufl., Berlin 1931
- Forsthoff, VerwR I: Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd.1 Allgemeiner Teil, 10.Aufl., München 1973
- Flume: Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 2.Bd., Das Rechtsgeschäft, Berlin/Heidelberg 1965
- Fraenkel: Ernst Fraenkel, Zehn Jahre Betriebsrätegesetz, in: Thilo Ramm (Hrsg) Arbeitsrecht und Politik - Quellentexte 1918-1933, S.97 ff., Neuwied/Berlin 1966
- Frauenkorn: Karl Peter Frauenkorn, Betriebsverfassungsgesetz, Stuttgart 1972
- Freese: Heinrich Freese, Die konstitutionelle Fabrik, 4.Aufl., Jena 1922

Frey, AuR 58: Erich Frey, Arbeitsverhältnisrecht in Gesetzen, die nicht das Arbeitsverhältnis regeln, AuR 1958, S.353-359

Frey, AuR 59: Gleichheit als Beurteilungsgrundlage für gleiches Recht und gleiche Behandlung, AuR 1959, S.33-37

Gleichheit als Beurteilungsmaßstab bei Gleichberechtigung und Gleichbehandlung, AuR 1959, S.100-105

Der Anwendungsbereich des Gleichheitsdenkens, AuR 1959, S.168-174

Unterschiedlichkeiten und Gemeinsamkeiten von Gleichberechtigung und Gleichbehandlung, AuR 1959, S.235-242

Frey, AuR 60: Der Begriffsinhalt des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, AuR 1960, S.37-43

Argumente gegen die Gleichbehandlung im Arbeitsrecht als Rechtsprinzip, AuR 1960, S.97-102

Allgemeine Regeln bei der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, AuR 1960, S.168-173

Zivilrechtliche Institute und Fürsorgedenken als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 1960, S.231-237

Die konkrete Ordnung im Betrieb und die Übung im Betrieb als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 1960, S.302-306

Die Gemeinschaft als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 1960, S.363-369

Frey, AuR 61: Der Soziale Schutzgedanke sowie § 51 Satz 1 als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 1961, S.43-49

Die Normentheorie als versuchte Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 1961, S.110-117

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 1961, S.161-164

Gerechtigkeitsgleichheit und Machtträgerpflicht als richtige Dogmatisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, AuR 1961, S.234-243

Die Bedeutung des sozialen Rechtsstaates für den Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsrecht, AuR 1961, S.368-374

- Frey, Beiträge: Erich Frey, Die betriebliche Verfassung in der Sicht der staatlichen Verfassung, in: Beiträge zum Betriebsverfassungsrecht, 10 Jahre Betriebsverfassungsgesetz, Düsseldorf 1962, S.17 ff.
- Frey, BB 63: Erich Frey, Der Grundsatz der Gleichbehandlung bei Neueinstellung, Umgruppierung und Versetzung, BB 1963, S.1139-1141
- Frey, JahrbArbR Bd.3: Erich Frey, Der Gleichbehandlungsgrundsatz in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, JahrbArbR Bd.3 (1965), S.41-63
- Frey, DB 68: Erich Frey, Pressefreiheit und Sozialstaatlichkeit im Tendenzrecht, DB 1968, S.849-852
- Frey, BB 72: Helmut Frey, Die Zustimmung des Betriebsrats zu personellen Maßnahmen, BB 1972, S.923-926
- Galperin, Festschrift für Bogs: Hans Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, in: Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, S.87 ff., Berlin 1959
- Galperin, RdA 59: Hans Galperin, Die Organstellung des Betriebsrats, RdA 1959, S.321-327
- Galperin, BB 63: Hans Galperin, Die Einwirkung öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutznormen auf das Arbeitsverhältnis, BB 1963, S.739-743
- Galperin, JahrbArbR Bd.1: Hans Galperin, Begriff und Wesen des Betriebsverbandes, JahrbArbR Bd.1 (1964), S.75-92
- Galperin, AuR 65: Hans Galperin, Inhalt und Grenzen des kollektiven Koalitionsrechts, AuR 1965, S.1-9
- Galperin, AfP 71: Hans Galperin, Der Tendenzschutz der Presseorgane, AfP 1971, S.50-55
- Galperin, BB 71: Hans Galperin, Eine neue Betriebsverfassung, BB 1971, S.137-141
- Galperin, Leitfaden: Hans Galperin, Das Betriebsverfassungsgesetz, Leitfaden für die Praxis, Heidelberg 1972
- Galperin, BB 72: Hans Galperin, Die Stellung der Gewerkschaft im Betrieb, BB 1972, S.272-275
- Galperin-Siebert: Hans Galperin, Wolfgang Siebert, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4.Aufl., Heidelberg 1963
- Gamillscheg, AcP 164: Franz Gamillscheg, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, AcP 164 (1964), S.385-445
- Gamillscheg, Differenzierung: Franz Gamillscheg, Die Differenzierung nach Gewerkschaftszugehörigkeit, Berlin 1966

- Gaul, BB 60: Dieter Gaul, Rechtsfragen bei der Anwendung betrieblicher Kontrollgeräte, BB 1960, S.559-562
- Gaul, BlStSozArbR 65: Dieter Gaul, Kontrollgeräte, insbesondere Telefonkontrolle und Mikrophonabhöranlage am Arbeitsplatz, BlStSozArbR 1965, S.27-31
- Germelmann: Claas-Hinrich Germelmann, Der Betriebsfrieden im Betriebsverfassungsrecht, Frankfurt/M. 1972
- Gester: Heinz Gester, Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Belegschaft und Betriebsrat, Köln 1960
- Giese, Komm.WRV: Friedrich Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl., Berlin 1931
- Gnade-Kehrmann-Schneider: Albert Gnade, Karl Kehrmann, Wolfgang Schneider, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, Köln 1973
- Göttling-Hoentgens-Zepp, RdA 72: W.Göttling, K.Hoentges, H.Zepp, Fragen zur Kündigung nach dem BetrVG 1972, RdA 1972, 382-386
- Götz, BB 71: Albrecht Götz, Zur Zulässigkeit der Befragung von Stellenbewerbern nach Vorstrafen, BB 1971, S.1325-1326
- Gramm, AR-Blattei: Hans Gramm, Rechtsnatur und Haftung des Betriebsrats, in: AR-Blattei D Betriebsverfassung VII
- Güntner, AuR 74: Der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses und seine Rechtsverwirklichung I, II, III
AuR 1974, S.97-117, 135-144, 171-179
- Gumpert, BB 60: Jobst Gumpert, Tarifaußenseiter und Tarifausschlußklauseln, BB 1960, S.100-104
- Gumpert, BB 72: Jobst Gumpert, Kündigung und Mitbestimmung, BB 1972, S.47-51
- Habscheid, JZ 64: Walther J. Habscheid, Arbeitsverweigerung aus Glaubens- und Gewissensnot, JZ 1964, S.246-249
- Hagenbruck, MitbestGespr.: Hagenbruck, Beurteilungsgrundsätze, MitbestGespr. 1973, S.38
- Halberstadt, AuL 72: Gerhard Halberstadt, Der Arbeitsplatz und die Betriebsverfassung, AuL 1972, S.120-123
- Halberstadt-Zander: Gerhard Halberstadt, Ernst Zander, Handbuch des Betriebsverfassungsrechts, 2.Aufl. Köln 1972
- Hanau, BB 71: Peter Hanau, Unklarheiten in dem Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes, BB 1971, S.485-491
- Hanau, BB 72: Peter Hanau, Praktische Fragen zur Neuregelung der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, BB 1972, S.451-455

- Hanau, RdA 73: Peter Hanau, Allgemeine Grundsätze der betrieblichen Mitbestimmung, RdA 1973, S.281-294
- Hanau-Adomeit: Peter Hanau, Klaus Adomeit, Arbeitsrecht, 2.Aufl., Frankfurt/M. 1973
- Haßler: K.D. Haßler (Hrsg.) Verhandlungen der Deutschen Verfassungsgebenden Reichsversammlung zu Frankfurt a.M., Bd.2 (Ausschuß- und Commissionsberichte, amtl.Protokolle der 1. bis 180. Sitzung) Frankfurt a.M. 1848/49
- Heiseke, RdA 60: Jürgen Heiseke, Negative Koalitionsfreiheit und tarifliche Schutzklauseln, RdA 1960, S.229-303
- Helling: Heinz Helling, Vorvertragliche Rechtsbeziehungen im Arbeitsrecht, Jur.Diss. Köln 1969
- Hellwig: Konrad Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2.Bd. Leipzig 1907
- Herschel, RdA 60: Wilhelm Herschel, Die Betriebszugehörigkeit als geschütztes Rechtsgut, RdA 1960, S.121-127
- Herschel, RdA 64: Wilhelm Herschel, Die rechtliche Bedeutung schutzgesetzlicher Vorschriften im Arbeitsrecht, RdA 1964, S.7-12
- Herschel, BB 67: Wilhelm Herschel, Der Arbeitsschutz vor neuen Rechtsfragen, BB 1967, S.929-933
- Herschel, DB 73: Wilhelm Herschel, Schutz der Betriebszugehörigkeit im Wandel der Zeiten, DB 1973, S.80-83
- Herschel-Steinmann: Wilhelm Herschel, Georg Steinmann, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 5.Aufl. Heidelberg 1961
- Hesse, Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 7.Aufl., Karlsruhe 1974
- Hinz, BB 74: Manfred Hinz, Die einstweilige Verfügung nach § 102 Abs.5 BetrVG - eine Entscheidung im Urteils- oder Beschlußverfahren, BB 1974, S.1253-1259
- Höffner: Joseph Höffner, Die Entwicklungen im Schicksal und Lebensgefühl der Arbeiterschaft und der Wandel der sozialen Leitbilder, in: Festschrift für Walter Bogs, S.139 ff., Berlin 1959
- Hölters: Wolfgang Hölters, Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen, Berlin 1973
- Hoffmann, AuR 71: Reinhard Hoffmann, Betriebsverfassung und Grundgesetz, RdA 1971, S.271-280
- Huber, II: Ernst-Rudolf Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Aufl., Bd.2, Tübingen 1954

- Hubmann: Heinrich Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2.Aufl., Köln/Graz 1967
- Hueck-Nipperdey-Dietz: Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey, Rolf Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, München/Berlin 1934
- Hueck, Der Treuegedanke: Alfred Hueck, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, München 1947
- Hueck, Festschrift für Apelt: Alfred Hueck, Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Staat und Bürger, Festschrift für Willibalt Apelt, S.57 ff., Berlin 1958
- Hueck/Nipperdey Bd.I: Alfred Hueck, in Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1.Band, 7.Aufl., Berlin/Frankfurt/M., 1963
- Hueck/Nipperdey Bd.II/1: Hans Carl Nipperdey in Alfred Hueck und Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.II Kollektives Arbeitsrecht, 1.Halbband: 7.Aufl., Berlin/Frankfurt/M. 1970
- Hueck/Nipperdey Bd.II/2: Hans Carl Nipperdey, Franz-Jürgen Säcker in Alfred Hueck und Hans Carl Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd.II Kollektives Arbeitsrecht, 2. Halbband: 7.Aufl., Berlin/Frankfurt/M. 1967
- Hueck/Nipperdey, Grundriß: Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, 4.Aufl., Berlin, Frankfurt/M. 1968
- Hueck, Tarifausschlußklauseln: Alfred Hueck, Tarifausschlußklauseln und verwandte Klauseln im Tarifvertragsrecht, München/Berlin 1966
- Hueck, A.u.G.: Alfred Hueck, Götz Hueck, Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 9.Aufl. München 1974
- Hueck, Gleichbehandlung: Götz Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München, Berlin 1958
- Hueck, Ged.Schrift für Dietz: Götz Hueck, Gleichbehandlung und Billigkeitskontrolle, in: Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, S.241-257, München 1973
- Isele, RdA 62: Hellmut Georg Isele, Reflexwirkungen der Betriebsverfassung im Individualbereich, RdA 1962, S.373-375
- Isele, Festschrift für Schwinge: Hellmut Georg Isele, Der Stellenwert des Persönlichkeitsrechts in der Inhaltsbestimmung des Arbeitsverhältnisses, in: Persönlichkeit und Demokratie, Festschrift für Erich Schwinge zum 70.Geburts-tag, Köln/Bonn 1973, S.143 ff.

- Jacobi: Erwin Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927
- Jagow: Franz Joachim Jagow, Die Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes und ihre Folgen bei der Ausübung von Gestaltungsrechten, Jur.Diss. Köln 1967
- Jellinek: Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2.unveränderter Nachdruck der 2.Aufl., Tübingen 1905, Darmstadt 1963
- Kahn-Freund: Otto Kahn-Freund, Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts, in: Thilo Ramm (Hrsg.), Arbeitsrecht und Politik - Quellentexte 1918-1933, S.149 ff., Neuwied/Berlin 1966
- Karakatsanis: Alexander Karakatsanis, Die kollektiv-rechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, Heidelberg 1963
- Kaskel, NZfAR 21: Walter Kaskel, Haftung für Handlungen des Betriebsrats, NZfAR 1921, S.11-27
- Kaskel-Dersch: Walter Kaskel, Hermann Dersch, Arbeitsrecht, 4.Aufl. Berlin 1932
- Kehrmann, MitbestGespr.73: Kehrmann, Personalfragebogen, MitbestGespr. 1973, S.47
- Kitzelmann, BUV 72: Reinhard Kitzelmann, Die Mitwirkung des Betriebsrats bei Kündigungen nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, BUV 1972, S.209-225
- Knöpfle, NJW 67: Robert Knöpfle, Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB, NJW 1967, S.697-709
- Kopp, Komm.VwGO: Ferdinand Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung, München 1974
- Kraft, GK-BetrVG: Alfons Kraft, in: Fabricius-Kraft-Thiele-Wiese, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Darmstadt 1974
- Kremp, AuR 73: Jochen Kremp, Das Zugangsrecht der Gewerkschaftsbeauftragten zum Betrieb nach dem BetrVG 1972, AuR 1973, S.193-202
- Kreutz, BlStSozArbR 72: Peter Kreutz, Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, BlStSozArbR 1972, S.44-51
- Küchenhoff, RdA 69: Günther Küchenhoff, Einwirkung des Verfassungsrechts auf das Arbeitsrecht, RdA 1969, S.97-108

Küchenhoff: Günther Küchenhoff, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, Münster 1974

Lange, BGB AT: Heinrich Lange, BGB Allgemeiner Teil, 15.Aufl., München 1974

Larenz, I, II: Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Bd.1, Allgemeiner Teil, 10.Aufl., München 1970
Bd.2, Besonderer Teil, 10.Aufl., München 1972

Laufke: Franz Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, S.145 ff., Berlin/Tübingen/Frankfurt 1956

Lehmann: Richard Lehmann, Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers, Berlin/Leipzig/Wien 1940

Lehmann-Hübner BGB AT: Heinrich Lehmann, Heinz Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl., Berlin 1966

Leibholz: Gerhard Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, Berlin/Leipzig 1929

Leinemann, BUV 71: Wolfgang Leinemann, Der Betriebsverband, BUV 1971, S.145-157

Leipold, AuR 71: Dieter Leipold, Einstellungsfragebögen und das Recht auf Arbeit, AuR 1971, S.161-167

Leisner: Walter Leisner, Grundrechte und Privatrecht, München 1960

Lepke: Achim Lepke, Der Anspruch auf Beschäftigung, Jur.Diss. Berlin 1967

Lepke, DB 71: Achim Lepke, Zum Problem einer allgemeinen Beschäftigungspflicht, DB 1971, S.478-483

Lerche: Peter Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, Köln/Berlin/ München/Bonn 1961

Leßner, RdA 61: Kurt Leßner, Der gesetzliche Richter in der Arbeitsgerichtsbarkeit in Vertretungsfällen, RdA 1961, S.233 f.

Lieser: Joachim Lieser, Der Mensch im Mittelpunkt - Thesen und Dokumente zur Mitbestimmung, Köln 1972

Löwisch, DB 72: Manfred Löwisch, Die Beschwerderechte des Arbeitnehmers nach den §§ 84 und 85 BetrVG 72, DB 1972, S.2305-2308

Löwisch, AuR 72: Manfred Löwisch, Schutz und Förderung der freien Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (§ 75 Abs.2 BetrVG 1972), AuR 1972, S.359-365

- Löwisch, DB 73: Manfred Löwisch, Mitbestimmung des Betriebsrats bei Gehaltsfeststellung für Angestellte nach Arbeitsplatzrangfolge und Leistungsbeurteilung, DB 1973, S.1746 ff.
- Lüders: Peter-Jürgen Lüders, Neue Aufgaben der innerbetrieblichen Information, in: Ulrich Mertz, Peter-Jürgen Lüders, Betriebsverfassung und Information im Rahmen der betrieblichen Personalpolitik, Neuwied 1973
- v.Mangoldt-Klein: Hermann von Mangoldt, Friedrich Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd.1, Berlin/Frankfurt a.M. 1966
- Mansfeld: Werner Mansfeld, Betriebsrätegesetz, Kommentar, 3.Aufl., Mannheim/Berlin/Leipzig 1930
- Mansfeld-Pohl: Werner Mansfeld, W.Pohl, G.Stemmann, A.B. Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit, 2. Aufl., Berlin/Leipzig/Mannheim/München, 1934
- Marschner, DB 71: Günter Marschner, Rechtsquellenfragen bei der Anwendung von Intelligenztests zur Bewerberauslese, DR 1971, S.2260-2261
- Martens: Wolfgang Martens, Das Recht am Arbeitsplatz im Schrifttum und nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Kündigungsschutz und Arbeitskampf, Jur.Diss. München 1963
- Maunz: Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 19.Aufl., München 1973
- Maunz-Dürig, Komm.GG: Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog, Grundgesetz, Kommentar, München, Stand Dezember 1973
- Maus, Komm.KSchG: Wilhelm Maus, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, Baden-Baden 1973
- Maus, Handbuch: Wilhelm Maus, Handbuch des Arbeitsrechts - Systematische Erläuterungen des deutschen Arbeitsrechts, 4.Neubearbeitung, Baden-Baden 1973
- Maydell, AfP 73: v.Maydell, Praxis und Entwicklung des Tendenzschutzes in Presseunternehmen, AfP 1973, S.512-515
- Mayer-Maly, RdA 66: Theo Mayer-Maly, Gewinnstreben und Wertfreiheit im "Tendenzbetrieb", RdA 1966, S.440-449
- Mayer-Maly, AuR 68: Theo Mayer-Maly, Arbeitsverhältnis und Privatsphäre, AuR 1968, S.1-13
- Mayer-Maly, Österr.Arbeitsrecht: Theo Mayer-Maly, Österreichisches Arbeitsrecht, Wien 1970
- Mayer-Maly, AfP 71: Theo Mayer-Maly, Klarheit über den Tendenzbetrieb?, AfP 1971, S.12-15

- Mayer-Maly, AfP 71: Theo Mayer-Maly, Pressefreiheit und "Tendenzschutz", AfP 1971, S.56-60
- Mayer-Maly, AfP 72: Theo Mayer-Maly, Das neue Betriebsverfassungsrecht der Presse, AfP 1972, S.194-199
- Mayer-Maly, Börsenblatt f.d.dt.Buchhandel: Theo Mayer-Maly, Betriebsverfassung und Buchverlage, Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel, Frankfurter Ausgabe des Börsenvereins des deutschen Buchhandels 1972, S.808-813
- Meisel, DB 73: Peter Meisel, Die Anhörung des Betriebsrats vor einer ordentlichen Kündigung nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz I, II, DB 1972, S.1627-1631, 1675-1680
- Meisel, Mitwirkung: Peter Meisel, Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten. Heidelberg 1972
- Menzel, ArbuSozPol 70: Peter Menzel, Den einzelnen aktivieren, ArbuSozPol 1970, S.398-401
- Mertens: Hans-Joachim Mertens, Selbstbindung der Verwaltung aufgrund des Gleichheitssatzes, Hamburg 1963
- Mertz, RdA 71: Ulrich Mertz, Der individuelle Schutz des Arbeitnehmers im Rahmen der Betriebsverfassung, RdA 1971, S.203-206
- Migsch: Erwin Migsch, Die absolut geschützte Rechtsstellung des Arbeitnehmers, München, Salzburg 1972
- Mikat: Paul Mikat, Tendenzbetrieb und Betriebsverfassung, in: Recht und Staat Bd.II, Festschrift für Günther Küchenhoff, Berlin 1972, S.261 ff.
- Molitor: Erich Molitor, Über die Rechtsnatur der Betriebsvertretungen, in: Festschrift für Wilhelm Herschel, Stuttgart 1955, S.105 ff.
- Moll-Klunker, RdA 73: Wilhelm Moll, Hans-Jürgen Klunker, Das Beschwerderecht nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972, RdA 1973, S.361-369
- Monjau-Heimeier: Herbert Monjau, Wilhelm Heimeier, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 3.Aufl., Düsseldorf 1972
- Monjau, BB 64: Herbert Monjau, Die Zulässigkeit von Arbeitskontrollgeräten am Arbeitsplatz, BB 1964, S.224-228
- Münstermann: Friedhelm Münstermann, Die Rechtsgrundlage des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht, Jur.Diss. Köln 1967
- Müller-Hagen/Nipperdey: Dorothee Müller-Hagen, Peter Nipperdey, Personalakte, Personalfragebogen, Bergisch-Gladbach 1973

- Müller, DB 56: Gerhard Müller, Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts I, II, DB 1956, S.524-527, 549-551
- Müller, BABl.1964: Gerhard Müller, Der Sozialstaatsgedanke unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, BABl.1964, S.723-728
- Müller, RdA 64: Gerhard Müller, Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, S.121-129
- Müller, DB 70: Gerhard Müller, Rechtspolitische Gedanken zum Betriebsverfassungsrecht I, II, DB 1970, S.1023-1033, 1076-1084
- Müller, JahrbArbR Bd.9, 1971: Gerhard Müller, Die Ausformung des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, JahrbArbR Bd.9 (1971), S.23 ff.
- Müller, ZfA 72: Gerhard Müller, Zur Stellung der Verbände im neuen Betriebsverfassungsrecht, ZfA 1972, S.213-245
- Münch, BK-GG: Ingo von Münch, Zweitkommentierung zu Art.9 GG, in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Bd.1, Hamburg, Stand Januar 1974
- Musa, AuR 61: Wilhelm Musa, Arbeits- und verfassungsrechtliche Grenzen bei der Einführung mechanischer Arbeitskontrollgeräte, AuR 1961, S.357-364
- Musa, BB 66: Wilhelm Musa, Der Ausschluß der Außenseiter von tarifvertraglichen Ansprüchen, BB 1966, S.82-86
- Natzel, DB 72: Benno Natzel, Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats bei der menschengerechten Gestaltung der Arbeit, DB 1972, Beilage Nr.24, S.1-11
- Neuloh: Otto Neuloh, Die Deutsche Betriebsverfassung und ihre Sozialreformen bis zur Mitbestimmung, Tübingen 1956
- Neumann-Duesberg: Horst Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, Lehrbuch, Berlin 1960
- Neumann-Duesberg, DB 65: Horst Neumann-Duesberg, Das gewerkschaftliche Betriebsversammlungs-Teilnahmerecht, BB 1965, S.1399-1402
- Neumann-Duesberg, DB 70: Horst Neumann-Duesberg, Druckereien als Tendenzbetriebe (§ 81 Abs.1 BetrVG), DB 1970, S.1832-1835
- Neumann-Duesberg, BB 73: Horst Neumann-Duesberg, Tendenztreuepflicht und Persönlichkeitsrecht, BB 1973, S.949-953

Nikisch, I, II, III: Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Lehrbuch in drei Bänden.

Bd.1: 3.Aufl. Tübingen 1961

Bd.2: 2.Aufl. Tübingen 1959

Bd.3: 2.Aufl. Tübingen 1966

Nikisch, Beiträge: Arthur Nikisch, Belegschaft und Betriebsrat, in: Beiträge zum Betriebsverfassungsrecht - 10 Jahre Betriebsverfassungsgesetz, Düsseldorf 1962

Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten: Hans Carl Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung, Bd.3 - Art.145-165 und zur Ideengeschichte der Grundrechte, Berlin/Mannheim 1930

Nipperdey, Die Grundrechte Bd.II: Hans Carl Nipperdey, Die Würde des Menschen, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd.II, S.1 ff., Berlin 1954

Nipperdey, Festschrift für Sitzler: Hans Carl Nipperdey, Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung. Grundsätzliches zur Frage seiner Rechtmäßigkeit, in: Sozialpolitik Arbeits- und Sozialrecht - Festschrift für Friedrich Sitzler zum 75. Geburtstag, S.79 ff., Stuttgart 1956

Nipperdey, Festschrift für Molitor: Hans Carl Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, in: Festschrift für Erich Molitor, S.17 ff., München/Berlin 1962

Nipperdey, Die Grundrechte Bd.IV/2: Hans Carl Nipperdey, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Bd.IV/2, S.741 ff., Berlin 1962

Obermayer, DB 71: Klaus Obermayer, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes, DB 1971, S.1715-1724

Olbersdorf, AuR 55: Gert Olbersdorf, Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, AuR 1955, S.129-140

Olbersdorf, AuR 58: Gert Olbersdorf, Grundrechte und Arbeitsverhältnis AuR 1958, S.193-202

Otto, DB 73: Hansjörg Otto, Einschränkung des individuellen Kündigungsschutzes zugunsten der Mitwirkung des Betriebsrates, DB 1973, S.671-672

Peter: Karl-Friedrich Peter, Der Arbeitsplatz als geschütztes absolutes Rechtsgut, Jur.Diss. Köln 1970

Potthoff: Heinz Potthoff, Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, in: Thilo Ramm (Hrsg.) Arbeitsrecht und Politik - Quellentexte 1918-1933, S.1 ff., Neuwied/Berlin 1966

- Palandt-Heinrichs; Palandt-Thomas: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 34. Aufl., München 1975. Die §§ 104-185, 241-432 BGB bearbeitet von Helmut Heinrichs, die §§ 631-853 bearbeitet von Heinz Thomas
- RGRK-Haager: Reichsgerichtsrätekommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 11. Aufl., Bd. II, 2. Teil, Berlin 1960.
Bearbeiter der §§ 823-831 BGB - Karl Haager
- Reiss: Oskar Reiss, Reichsgewerbeordnung, Karlsruhe 1905
- Reuter-Streckel: Dieter Reuter, Siegmund Streckel, Grundfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung, Frankfurt 1973
- Rich: Arthur Rich, Mitbestimmung in der Industrie, Zürich 1973
- Richardi, Kollektivgewalt: Reinhard Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968
- Richardi, Festgabe für Lübtow: Reinhard Richardi, Die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten, in: Festgabe für Ulrich Lübtow, S. 755 ff., Berlin 1970
- Richardi, DB 71: Reinhard Richardi, Kritische Anmerkungen zur Reform der Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen und personellen Angelegenheiten nach dem neuen Regierungsentwurf, DB 1971, S. 621-633
- Richardi, RdA 72: Reinhard Richardi, Betriebsratsamt und Gewerkschaft, RdA 1972, S. 8-16
- Richardi, ZfA 72 Sonderheft: Reinhard Richardi, Die Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten, ZfA 1972, Sonderheft, S. 1-40
- Richardi, Privatautonomie: Reinhard Richardi, Betriebsverfassung und Privatautonomie, Berlin 1973
- Richardi, Ged. Schrift für Dietz: Reinhard Richardi, Richterrecht und Tarifautonomie, in: Gedächtnisschrift für Rolf Dietz, S. 269-297, München 1973
- Richardi, DB 73: Reinhard Richardi, Das Widerspruchsrecht des Betriebsrats bei personellen Maßnahmen nach §§ 99, 100 BetrVG I, II, DB 1973, S. 378-384, 428-431
- Rohlfing-Rewolle: Theodor Rohlfing, Hans-Dietrich Rewolle, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, Frankfurt 1974
- Rohrbeck-Schönfeld-Golm: Walter Rohrbeck, Erich Schönfeld, Rudolf Golm, Betriebsrätegesetz, Kommentar, 2. Aufl., Erlangen/Leipzig 1922

Rothe, DB 72: Hans Rothe, Einsicht in die Personalunterlagen des Betriebes, DB 1972, S.1919-1921

Rüthers: Bernd Rüthers, Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, München 1968

Rüthers, in Rüthers-Boldt: Bernd Rüthers, Betriebsverfassungsrechtliches Mitbestimmungsrecht und Individualbereich, in: Rüthers-Boldt Zwei arbeitsrechtliche Vorträge, S.8-42, München 1970

Säcker, AR-Blattei: Franz-Jürgen Säcker, Inhaltliche Grenzen der Betriebs- und Dienstvereinbarungsautonomie, in: Arbeitsrecht-Blattei D, Betriebsvereinbarung III (1971)

Säcker, Gruppenautonomie: Franz-Jürgen Säcker, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, Berlin 1972

Säcker, ZfA 72 Sonderheft: Franz-Jürgen Säcker, Die Regelung sozialer Angelegenheiten im Spannungsfeld zwischen tariflicher und betriebsverfassungsrechtlicher Normsetzungsbefugnis, ZfA 1972 Sonderheft, S.41-70

Sahmer: Heinz Sahmer, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, Stand November 1974, Frankfurt

Schambeck: Herbert Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung - Gedanken zur europäischen Sozialcharta, Berlin 1969

Schaub, Günter Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 2.Aufl., München 1975

Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft: Ulrich Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Hrsg. Hermann Wandersleb, Erich Traumann Bd.IV, S.88 ff., Düsseldorf 1953

Scheuner, Festschrift für Huber: Ulrich Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber, S.222 ff., Bern 1961

Schimana, BB 70: Rudolf Schimana, Festsetzung der Altersgrenze für Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung, BB 1970, S.1138-1141

Schlessmann, BB 72: Karl Schlessmann, Personalakten und Einsichtsrecht, BB 1972, S.579-582

Schlochauer, RdA 73: Ursula Schlochauer, Zum Mitbestimmungsrecht bei der ordentlichen Kündigung nach § 102 BetrVG 1972, RdA 1973, S.157-165

Schlüter, DB 72: Wilfried Schlüter, Die Rechtsfolgen mangelnder Beteiligung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG n.F.), I, II, DB 1972, S.92-96, 139-143

Schmitt, C.: Carl Schmitt, Verfassungslehre, 5.Aufl., unveränderter Nachdruck der 1928 erschienenen 1.Aufl., Berlin 1970

Schmid, BB 69: Karlheinz Schmid, Ausgewählte Probleme zur ärztlichen Einstellungsuntersuchung, BB 1969, S.631-634

Schmid, NJW 71: Karlheinz Schmid, Die rechtliche Zulässigkeit psychologischer Testverfahren im Personalbereich, NJW 1971, S.1863-1868

Schneider, BABl. 1964: Josef Schneider, Der soziale Rechtsstaat und die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, BABl. 1964, S.729-733

Schnorr, Festschrift für Molitor: Gerhard Schnorr, Kollektivmacht und Individualrechte im Berufsverbandswesen (Zur Frage der immanenten Gewährleistungsschranken der Koalitionsfreiheit), in: Festschrift für Erich Molitor, S.229 ff., München/Berlin 1962

Schnorr v.Carolsfeld: Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954

Scholz: Rupert Scholz, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971

Schrödter, DVBl.73: Hans Schrödter, 25 Jahre verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Städtebaurecht, DVBl. 1973, S.763-773

Schultz, RdA 63: Dietrich Schultz, Die Druckkündigung im Arbeitsrecht, kritische Betrachtungen zu einer scheinbar gefestigten Rechtsprechung, RdA 1963, S.81-87

Schwarz, RdA 68: Walter Schwarz, Die dogmatische Fundierung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, RdA 1968, S.241-250

Schwerdtner: Peter Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, Heidelberg 1970

Siebert: Wolfgang Siebert, Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey 1955, S.119 ff., München/Berlin 1955

Simitis-Weiss, DB 73: Spiros Simitis, Manfred Weiss, Zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei Kurzarbeit, DB 1973, S.124Off.

Sinzheimer: Hugo Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2.Aufl., Jena 1927

Soeding: Ellen Soeding, Die Harkorts, 2 Hbde., Münster/Westf., 1957

- Söllner, Arbeitsrecht: Alfred Söllner, Arbeitsrecht, 4.Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1974
- Söllner, AR-Blattei: Alfred Söllner, Entlohnung nach billigem Ermessen, in: Arbeitsrecht-Blattei D Lohn XVI
- Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung: Alfred Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, Mainz-Wiesbaden 1966
- Söllner, RdA 68: Alfred Söllner, Betrieb und Menschenwürde, RdA 1968, S.437-439
- Söllner, ZfA 73: Alfred Söllner, Das Zurückbehaltungsrecht des Arbeitnehmers, ZfA 1973, S.1-28
- Söllner, ArbR: Alfred Söllner, Arbeitsrecht, Lehrbuch, 4.Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1974
- Soergel-Siebert-Hefermehl; Soergel-Siebert-Knopp; Soergel-Siebert-Zeuner: Hs.Th. Soergel, W.Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 10.Aufl., 1967 ff., §§ 104-144 BGB bearbeitet von W.Hefermehl, § 242 BGB bearbeitet von W.Knopp, §§ 823-825 BGB bearbeitet von A.Zeuner
- Stahlhacke, BlStSozArbR 72: Eugen Stahlhacke, Das personelle Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972, BlStSozArbR 1972, S.51-60
- Stahlhacke, NJW 73: Eugen Stahlhacke, Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte im Jahre 1972, NJW 1973, S.782-787
- Staudinger-Weber; Staudinger-Nipperdey-Mohnen-Neumann: J.v.Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Aufl., Berlin 1958 ff.; § 242 BGB bearbeitet von Weber, §§ 611-630 BGB bearbeitet von Nipperdey-Mohnen-Neumann
- Stecher, RdA 61: Dieter Stecher, Die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht, RdA 1961, S.261-267
- Stege-Weinspach: Dieter Stege, F.K. Weinspach, Betriebsverfassungsgesetz 1972, Handbuch für die betriebliche Praxis, 2.Aufl., Köln 1975
- Thiele, GK-BetrVG: Wolfgang Thiele, in: Fabricius-Kraft-Thiele-Wiese, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Darmstadt 1974
- Thomas-Putzo: Heinz Thomas, Hans Putzo, Zivilprozeßordnung, Kommentar, 7.Aufl., München 1974
- Tomandl: Theodor Tomandl, Aktuelle Fragen des Arbeitsrechts, S.23-44; Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres Gesellschaft, Paderborn 1972

Tormin: Walter Tormin, Zwischen Rätediktatur und sozialer Demokratie, Die Geschichte der Rätebewegung in der deutschen Revolution 1918/19, Düsseldorf 1954

Triesch, ArbuSozPol 70: Günter Triesch, Tendenzen der Novellierung, ArbuSozPol 1970, S.370-375

Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit: Hermann Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bd.I, 2 Hbd, 2.Aufl., Köln/Berlin/München/Bonn 1962

Ule, Verwaltungsprozeßrecht: Hermann Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 5.Aufl., München 1971

Vilmar: Fritz Vilmar, Mitbestimmung am Arbeitsplatz, Neuwied 1971

Vogt, Betriebsversammlung: Aloys Vogt, Die Betriebsversammlung, 2.Aufl., Heidelberg 1972

Vogt, BB 73: Aloys Vogt, Das Einsichtsrecht des Betriebsrats in Lohn- und Gehaltslisten und Personalakten der Arbeitnehmer, BB 1973, S.479-481

Waechter, DB 61: Heinz Waechter, Entlassung wegen Störung des Betriebsfriedens infolge unsozialen Verhaltens, DB 1961, S.135 ff.

Wagener, BB 72: Wolfgang Wagener, Schränkt das neue Betriebsverfassungsgesetz den individuellen Kündigungsschutz ein?, BB 1972, S.1373-1376

Weiss, RdA 74: Manfred Weiss, Zur Haftung des Betriebsrats, RdA 1974, S.269-280

Werthebach: Eckart Werthebach, Das Einwirken des Verfassungsrechts auf das Arbeitsverhältnisrecht, Jur.Diss. Würzburg 1969

Wiedemann, RdA 61: Herbert Wiedemann, Subjektives Recht und sozialer Bestandsschutz nach dem KSchG, 1961, S.1-8

Wiese, ZfA 71: Günther Wiese, Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, ZfA 1971, S.373-417

Wiese, JahrbArbR Bd.9: Günther Wiese, Der Ausbau des Betriebsverfassungsrechts, JahrbArbR Bd.9 (1971) S.55-84

Wiese, RdA 73: Günther Wiese, Individualrechte in der Betriebsverfassung, RdA 1973, S.1-9

Wiese, GK-BetrVG: Günther Wiese, in: Fabricius-Kraft-Thiele-Wiese, Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Darmstadt 1974

Wolf, M.: Manfred Wolf, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970

Wolf, E.: Ernst Wolf, Das Arbeitsverhältnis, personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis oder Schuldverhältnis, Marburg 1970

Wolff-Bachof, VerwR I: Hans J. Wolff, Otto Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974

Zöllner, Differenzierungsklauseln: Wolfgang Zöllner, Tarifvertragliche Differenzierungsklauseln, Düsseldorf 1967

Zöllner, RdA 73: Wolfgang Zöllner, Arbeitsrecht und menschengerechte Arbeitsgestaltung, RdA 1973, S. 212 ff.

1. KAPITEL

Die historische Entwicklung betriebsverfassungsrechtlicher Individualrechte des Arbeitnehmers

I. Die Entwicklung bis 1920

1. Der Unternehmer als "Herr im Hause"

Ein Betrieb, in dem eine Vielzahl von Menschen zusammenarbeiten, kann nur dann funktionieren, wenn gewisse Regeln vorhanden sind, nach denen sich der Arbeitsablauf vollzieht. Entsprechend der starken Betonung des Unternehmereigentums war es selbstverständlich, daß dem Arbeitgeber als "Herr im eigenen Hause"¹⁾ die Festlegung derartiger Regeln zukam. Die betriebliche Ordnung wurde bestimmt von der monokratischen Herrschaftsgewalt des Arbeitgebers.²⁾ Eine rechtliche "Verfassung", nach der sich die Willensbildung im Betrieb unter Beteiligung der Belegschaft nach festen Regeln vollzieht, war unbekannt. Auch wenn bereits in der Preußischen Gewerbeordnung von 1845³⁾ die freie Übereinkunft von Arbeitnehmer und Arbeitgeber festgelegt wurde, so war doch die Stellung des einzelnen Arbeitnehmers zu schwach, um seine Interessen dem mächtigen Arbeitgeber gegenüber durchsetzen zu können. Die Folge hiervon war, daß die Unternehmer im Betrieb vielfach wie absolute Alleinherrscher auftraten und die Beschäftigten nur Objekte autokratischer Betriebsmacht waren.⁴⁾ Eine Kontrolle dieser Fabrikherrschaft gab es nicht,⁵⁾ sie wurde lediglich durch die öffentlichrechtlichen Arbeitsschutzbestimmungen begrenzt, die jedoch

1) Hueck/Nipperdey, Bd.I, S.13; Nikisch, Bd.III, S.2,4; Neumann-Duesberg, S.25.

2) Hueck/Nipperdey, Bd.II/2, S.1063.

3) Vgl. § 134 GewO Gesetzessammlung für Kgl.Preußische Staaten 1845, S.66.

4) Neumann-Duesberg, S.25 f.

5) Neumann-Duesberg, S.26.

völlig unzureichend waren.⁶⁾ Individualrechte kraft Betriebsverfassungsrecht standen dem einzelnen Arbeitnehmer nicht zu.

Ein Schutz der Interessen der Belegschaftsangehörigen erfolgte nur rein individualistisch auf der Ebene des Arbeitsverhältnisses. Nach den Ideen des wirtschaftlichen Liberalismus sollten sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber als gleichberechtigte Vertragspartner gegenüberstehen. Frei von jeglichem staatlichen Zwang sollten die Interessen im freien Spiel der Kräfte durchgesetzt werden. Auch das Arbeitsverhältnis selbst war individualistisch als ein rein schuldrechtlicher Austauschvertrag ausgebildet. Die Vertragsfreiheit als Regulativ⁷⁾ zum Ausgleich der gegenseitigen Interessen erwies sich jedoch als ungeeignet, da die vom Gesetz angenommene Gleichheit der Vertragspartner nur formal, nicht aber real bestand. Katastrophale Mißstände waren die Folgen.⁸⁾

Das bürgerliche Gesetzbuch differenziert nicht zwischen der Erbringung von Dienstleistungen durch Selbständige und der fremdbestimmten Arbeit abhängiger Arbeitnehmer, sondern unterstellt beide Vertragsarten einem einheitlichen Dienstvertragsrecht. Immerhin wurden ins BGB in den §§ 616-618 bestimmte Schutzpflichten des Dienstberechtigten gegenüber dem Dienstverpflichteten aufgenommen, die mehr auf den Arbeitsvertrag als auf den Dienstvertrag zugeschnitten sind.

6) Insb. Vorschriften der GewO; Einschränkung der Kinderarbeit in Preußen erstmals 1839, erweitert 1853, Verbot des Trucksystems; in Preußen 1849, reichsrechtlich 1878. Vgl. dazu: Hueck/Nipperdey Bd.I, S.9; Neumann-Duesberg, S.24; zur staatl. Sozialpolitik: Höffner, S.147.

7) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.9; Höffner, S.140; Potthoff, S.10; Wiese, RdA 73, 1.

8) Zur damaligen Situation der Arbeitnehmerschaft vgl. Hueck/Nipperdey Bd.I, S.9; Neumann-Duesberg, S.24 ff.; Neuloh, S.66 ff.; Höffner, S.139 ff.

2. Die Entwicklung einer Mitbestimmung der Belegschaft

Die Erkenntnis, daß der einzelne zu schwach ist, um die Belange der Arbeitnehmerschaft wirksam gegenüber dem Arbeitgeber vertreten zu können, und der aufkeimende Gedanke der repräsentativen Demokratie ⁹⁾ führten immer stärker zu der Forderung nach einer kollektiven Interessenvertretung der Arbeitnehmer. Innerhalb des Betriebes wurde die Bildung von Arbeiterausschüssen verlangt, überbetrieblich schlossen sich die Arbeitnehmer in Gewerkschaften zusammen. Schon in der Frankfurter Nationalversammlung von 1848/49 war die Errichtung von Fabrik-
ausschüssen vorgeschlagen worden. ¹⁰⁾ Dieser Entwurf wurde jedoch nicht verwirklicht. In der Folgezeit kam es ohne gesetzliche Grundlage in einzelnen Unternehmen zu einer Beteiligung der Belegschaft ¹¹⁾ und zur Bildung von Arbeiterausschüssen. ¹²⁾ Eine gesetzliche Regelung erfolgte erst mit dem Arbeitsschutzgesetz vom 1.6.1891, einer Novelle zur Gewerbeordnung. In den §§ 134a und 134b war festgelegt, daß vor Erlaß einer Arbeitsordnung, für deren Inhalt gewisse Mindestvoraussetzungen vorgeschrieben waren, ¹³⁾ alle volljährigen Arbeitnehmer gehört werden mußten. Dieses umständliche Verfahren konnte dadurch umgangen werden, daß ein Arbeiterausschuß gebildet wurde, der die Interessen der Arbeitnehmer vertrat. Aber dieser Arbeiterausschuß, dessen Errichtung im Ermessen des

9) Nikisch Bd.III, S.2

10) Vgl. §§ 42,43 des im volkswirtschaftlichen Ausschuß erstellten Entwurfs einer GewO, in: Verhandlungen der deutschen verfassungsgebenden Reichsversammlung zu Frankfurt a.M., Hrsg.: Haßler, Frankfurt a.M. 1848/49 Bd.2 (Ausschuß- und Commissionsberichte) S.926.

11) Im Unternehmen Freeses stand dem AN ein Beschwerderecht zu, vgl.: Freese, S.35.

12) Hier sind insb. die Industriellen Harkort und Freese zu nennen. Vgl. dazu: Soeding, 1.u.2. Halbband; über Harkort auch: Neuloh, S.254; Höffner, S.142, 148, 155; Neumann-Duesberg, S.27. Zu Heinrich Freese: Freese, Die konstitutionelle Fabrik; ferner: Neuloh, S.74 ff., dort sind auch weitere Beispiele für eine freiwillige Selbstbeschränkung aufgeführt.

13) § 134b GewO.

Arbeitgebers stand, hatte nur ein Anhörungsrecht. Wenn auch die Beteiligung der Belegschaft noch sehr schwach war,¹⁴⁾ die Alleinherrschaft des Arbeitgebers war gebrochen und vielfach konnte eine Verbesserung des Betriebsklimas erreicht werden.¹⁵⁾ Bemerkenswert ist hier, daß diese Vorschriften, die ihrem Wesen nach betriebsverfassungsrechtlichen Charakter hatten,¹⁶⁾ die Beteiligung der Belegschaft primär individualistisch regelten, an deren Stelle der Arbeitgeber jedoch auch die kollektive Form der Mitwirkung durch Arbeiterausschüsse setzen konnte. In der darauffolgenden Zeit wurde die individuelle Beteiligung zugunsten einer kollektiven Mitwirkung verdrängt. In zwei Novellen zum allgemeinen Preußischen Berggesetz von 1905 und 1909 wurde für die bergbaulichen Betriebe die Bildung ständiger Arbeiterausschüsse vorgeschrieben. Auf Reichsebene wurde durch das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5.12.1916¹⁷⁾ in allen gewerblichen Hilfsdienstbetrieben die Errichtung von gewählten Arbeiter- und Angestelltenausschüssen vorgesehen. Die nach Kriegsende erlassene Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23.11.1918¹⁸⁾ sah eine ähnliche Regelung für alle Betriebe vor.

14) Ein Verstoß gegen das Anhörungsrecht machte die Arbeitsordnung nicht unwirksam, der AG machte sich jedoch u.U. nach § 147 I Nr.5 GewO strafbar, wenn er trotz Aufforderung durch das Bezirksamt die Anhörung nicht vornahm. So: Reiss, § 134d ReichsGewO, Anm.3.

15) Neumann-Duesberg, S.29; Nikisch Bd.III, S.4.

16) Auch heute noch zählt ja die Aufstellung von Arbeitsordnungen durch Betriebsvereinbarungen zum Kernstück der Betriebsverfassung.

17) RGBl. S.1333.

18) RGBl. S.1456.

II. Die Zeit der Weimarer Republik

1. Das neue Arbeitsrecht

Der politische Umschwung nach Kriegsende führte zu einer vollkommen neuen Entwicklung des Arbeitsrechts, die gekennzeichnet wurde durch das Vordringen des Kollektivgedankens.¹⁹⁾ Anknüpfend an den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12.11.1918,²⁰⁾ das Abkommen der großen Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften vom 15.11.1918²¹⁾ und schließlich die bereits erwähnte TarifvertragsVO vom 23.12.1918 wurden in der WRV vom 11.8.1919 im fünften Abschnitt die das Wirtschaftsleben beherrschenden Grundsätze verfassungsrechtlich verankert.²²⁾ Auch wenn die Verfassung an den Grundlagen einer kapitalistischen Wirtschaftsordnung festhielt,²³⁾ so trat in den Art.151, 157 und 162 der soziale Gedanke hervor. Der Mensch sollte in Zukunft den Vorrang vor den Sachenrechten haben.²⁴⁾ Art.157 WRV stellte die Arbeitskraft, die sich vom Menschen ja nicht trennen läßt, unter den besonderen Schutz des Staates. Die individuelle Wirtschaftsfreiheit fand in Art.151 WRV ihre Grenze an einer staatlichen Ordnung, die von dem Gedanken der sozialen Gerechtigkeit bestimmt werden sollte.²⁵⁾ Die Koalitionsfreiheit wurde für jedermann und alle Berufe in Art.159 WRV gewährleistet. Nach Art.165 WRV waren Arbeitnehmer und Arbeitgeber aufgerufen, gleichberechtigt an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die soziale Selbstbestimmung der Arbeitnehmer wurde durch Anerkennung ihrer Organisationen und Vertretungen bestätigt. Die Regelung der Löhne und Arbeitsbedingungen erfolgte in zunehmendem Maße durch Tarifvertrag.²⁶⁾

19) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.14 f.

20) RGBl. S.1303.

21) RAnz.v.18.11.1918 Nr.273.

22) Zur Einwirkung der WRV auf das Arbeitsrecht vgl. Potthoff, S.1 ff.; Conrad, §§ 2,3.

23) Wirtschaftsfreiheit (Art.151), Vertragsfreiheit (Art.152), Eigentum (Art.153) und Erbrecht (Art.154) werden grundsätzlich aufrechterhalten, jedoch gewissen sozialen Bindungen unterworfen.

Im Gegensatz zu der Zeit vor 1914 regelte der Gesetzgeber das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch eine Anzahl von Verordnungen und Gesetzen. Hiervon seien nur die wichtigsten genannt. Die ArbeitszeitVO von 1918²⁷⁾ brachte dem Arbeitnehmer den Achtstundentag. Durch das Schwerbeschädigtengesetz von 1923²⁸⁾ und das Kündigungsschutzgesetz von 1926²⁹⁾ wurde vor allem der Schutz der älteren und besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmer verbessert.

Auch die Entwicklung des individuellen Arbeitsverhältnisses, besonders durch die Rechtsprechung des RAG vorangetrieben, brachte dem einzelnen Arbeitnehmer eine spürbare Verbesserung seiner Situation. Das Individualarbeitsrecht entfernte sich immer mehr von dem individualistischen, vom schuldrechtlichen Austauschvertrag geprägten Dienstvertragsrecht des BGB.³⁰⁾ Der Gedanke der Betriebsverbundenheit der Arbeitnehmer wird in der Rechtsprechung zum Betriebsrisiko hervorgehoben.³¹⁾ Der Fürsorgegedanke, der vor 1918 praktisch keine Bedeutung hatte,³²⁾ wurde durch das RAG anhand der Rechtsprechung zum Kündigungsschutz älterer Arbeitnehmer, Urlaubsrecht und zum Recht der Schwerbeschädigten entwickelt und ausgestaltet.³³⁾

24) Potthoff, S.2.

25) Anschütz, Art.151 WRV Anm.1.

26) Potthoff, S.6 f.

27) RGBl. I S.1334.

28) RGBl. I S.57.

29) RGBl. I S.399.

30) Vgl. dazu: Potthoff, S.7 ff. mit Verweisungen auf die Rechtsprechung; Kahn-Freund, S.172 ff.

31) RAG B 3, 116 mit Anm. von Hueck; vgl. auch Kahn-Freund, S.172 ff.

32) Zur Entwicklung des Fürsorgegedankens: Lehmann, §§ 1-3.

33) Kahn-Freund, S.194 ff.; Lehmann, S.47.

2. Art.165 Abs.2 WRV (Räteartikel)

Die Wirtschaftsverfassung sah in Art.165 II, III WRV ein weitgespanntes Rätesystem vor, von dem jedoch durch das Betriebsrätegesetz von 1920³⁴⁾ nur ein Teil verwirklicht wurde. Die radikalen Bestrebungen der sozialrevolutionären Linken, die den Arbeiterräten politische Befugnisse und die Herrschaft im Betrieb übertragen wollten, beeinflussten zwar den Gang der Entwicklung äußerlich,³⁵⁾ die Räte der WRV hatten jedoch nichts gemeinsam mit dem Räteystem nach russischem Vorbild. Die Betriebs- und Gruppenräte sollten lediglich die Interessen der Belegschaft dem Arbeitgeber gegenüber vertreten und wurden im übrigen nur in sehr beschränktem Maße an der Leitung des Betriebes beteiligt. Die Regelung der WRV, die mit dem BRG von 1920 verwirklicht wurde, diente damit der Durchsetzung des Gedankens der betrieblichen Demokratie.³⁶⁾ Die mitverantwortliche Beteiligung der Belegschaft verändert allgemein die Stellung der Arbeitnehmer und verschafft der menschlichen Persönlichkeit und Arbeitsleistung mehr Geltung im Betrieb.

3. Das Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920 (BRG)

Das BRG ging von dem Grundsatz aus, daß jede Mitwirkung bzw. Mitbestimmung³⁷⁾ dem Betriebsrat bzw. den besonderen Gruppenräten zukam, nicht aber dem einzelnen Arbeitnehmer. Damit setzte sich der Kollektivgedanke auch im einzelnen Betrieb durch. Die Individualinteressen des Arbeitnehmers

34) RGBl. S.147.

35) Tormin, Zwischen Rätediktatur und sozialer Demokratie; vgl.Nikisch Bd.I, S.22; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1068 f.

36) Hueck/Nipperdey II/2, S.1063; Nikisch Bd.I, S.22.

37) Das BRG sah die Bildung eines BR (§ 1 BRG) vor, der die Belange der gesamten Belegschaft sowie von Gruppenräten (§ 6 BRG), die die Interessen der bestimmten Arbeiter- und Angestelltengruppen vertreten sollten. In kleineren Betrieben trat an die Stelle der Betriebsräte ein Betriebsobmann (§§ 2, 7 BRG).

wurden nur mittelbar gefördert, insoweit, als sie mit dem Gesamtinteresse übereinstimmten.³⁸⁾ Aufgabe des Betriebsrates sowie der Gruppenräte war es, die Betriebsleitung zu beraten,³⁹⁾ für die Durchführung der zum Schutz der Arbeitnehmer bestehenden Vorschriften zu sorgen,⁴⁰⁾ über Beschwerden der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber zu verhandeln⁴¹⁾ sowie an der Verwaltung der Wohlfahrtseinrichtungen teilzunehmen.⁴²⁾ Eine eigentliche Mitbestimmung gab es nur bei Erlass von Arbeitsordnungen und anderen Dienstvorschriften.⁴³⁾ Die Gruppenräte erhielten außerdem ein gewisses Mitspracherecht bei der Regelung der Löhne und der sonstigen Arbeitsbedingungen⁴⁴⁾ sowie in Personalfragen hinsichtlich von Kündigungen.⁴⁵⁾ Individualrechte des einzelnen kannte das BRG nur in seinem organisatorischen Teil, insbesondere im Zusammenhang mit der Wahl der Arbeitnehmervertretungen.⁴⁶⁾ Auch wenn das BRG mehrere Vorschriften enthielt, die an Individualtatbestände anknüpften, so wurde dem Arbeitnehmer damit noch kein Mitwirkungsrecht gegeben. Zwar kannte das BRG ein Beschwerdeverfahren,⁴⁷⁾ und im Falle einer Kündigung konnte der Arbeitnehmer gem. § 84 BRG beim Gruppenrat Einspruch einlegen. Dies führte aber nur dazu, daß der Betriebsrat bzw. der jeweilige Gruppenrat die Individualbelange dem Arbeitgeber gegenüber vertrat. Der einzelne konnte somit nur in begrenztem Umfang die Arbeitnehmervertretungen zum Schutz seiner Individualinteressen

38) Hueck-Nipperdey Bd.II/2, S.1062 f.

39) §§ 1, 66 Ziff.1 BRG.

40) §§ 66 Ziff.8; 78 Ziff.1, 6 BRG.

41) §§ 66 Ziff.7; 78 Ziff.4 BRG.

42) § 66 Ziff.9 BRG.

43) §§ 66 Ziff.5; 75; 78 Ziff.3; 80 BRG

44) § 78 Ziff.2 BRG. Hier war strittig, ob die Formulierung "mitwirken" eine Mitbestimmung enthalte. Nach h.M. bedeutete dies die Vereinbarung einer Betriebsvereinbarung. Vgl. Mansfeld, § 79 BRG Anm.3b mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstreits. Ebenso: Flatow, § 78 Ziff.2 BRG Anm.2.

45) §§ 84 ff. BRG.

einschalten. Wollte er seine Belange direkt beim Arbeitgeber durchsetzen, so war er dabei auf den arbeitsvertraglichen Bereich beschränkt. Es wurde allgemein auch ein Beschwerderecht unmittelbar dem Arbeitgeber gegenüber anerkannt,⁴⁸⁾ dies ergab sich jedoch nicht aus dem BRG selbst, sondern aus den allgemeinen Grundsätzen des Arbeitsrechts. Um zu garantieren, daß durch die Arbeitnehmervertretungen die Interessen des einzelnen gegenüber dem Arbeitgeber genügend berücksichtigt wurden, hatte der Gesetzgeber einige Willkürverbote in das BRG aufgenommen. So durfte nach den vom Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam erarbeiteten Einstellungsrichtlinien die Einstellung eines Arbeitnehmers nicht von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht oder von seiner politischen, militärischen, konfessionellen oder gewerkschaftlichen Betätigung abhängig gemacht werden. Aus diesen Richtlinien ergaben sich jedoch keine subjektiven Rechte für den einzelnen.⁴⁹⁾ Derselbe Katalog fand sich in § 84 Ziff.1 BRG wieder. Ziel des § 84 BRG war der Schutz des Arbeitsplatzes.⁵⁰⁾ Die Besonderheit lag darin, daß, obwohl nach bürgerlichem Recht eine wirksame Kündigung vorlag,⁵¹⁾ aus sozialen Gründen bestimmte Kündigungsgründe

46) So das aktive und passive Wahlrecht gem. § 20 BRG; ferner im Zusammenhang mit den Betriebsversammlungen in Gemeinschaft mit anderen Arbeitnehmern gewisse Antragsrechte, vgl. §§ 46, 48 BRG.

47) Zum Betriebsrat gem. § 66 Ziff.7 BRG; zum jeweiligen Gruppenrat gem. § 78 Ziff.4 BRG.

48) Rohrbeck-Schönfeld-Golm § 78 BRG Anm.16; Flatow § 78 Ziff.4 BRG Anm.2.

49) So Mansfeld § 81 BRG Anm.3; ebenso: Flatow § 81 BRG Anm.3.

50) Dazu: Fraenkel, S.110.

51) Mansfeld § 84 BRG Anm. B2.

mißbilligt wurden⁵²⁾ und deshalb dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung gegeben wurde. War der Einspruch berechtigt, so konnte hieraus dem Arbeitnehmer gem. § 87 ein Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber erwachsen.

4. Individualrechtsschutz der Weimarer Reichsverfassung

Die Weimarer Reichsverfassung enthielt in ihrem Grundrechtsabschnitt zwei Bestimmungen, die die Grundrechtswirkung auch auf das Arbeitsverhältnis erstreckten. Dies waren die Art.118 I 2 und 159 WRV. Art.118 I 2 WRV bestimmte,⁵³⁾ daß das Recht der freien Meinungsäußerung durch kein Arbeits- und Angestelltenverhältnis beeinträchtigt werden durfte. Durch diese Vorschrift sollte jedoch kein Eingriff in die Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis erfolgen.⁵⁴⁾ Ebenso entschied zunächst das RAG, nach dem die ordentliche Kündigung eine private Maßnahme und vertragsmäßiges Recht war, in das die Verfassungsbestimmung nicht eingreifen wollte.⁵⁵⁾ Später setzte sich jedoch beim RAG eine Auffassung durch, die dem Art.118 I 2 WRV mehr Bedeutung verlieh.⁵⁶⁾ Danach war eine Kündigung aus politischen Gründen dann gesetzwidrig, wenn die Kündigung mißbräuchlich zur Maßregelung einer bestimmten Meinung benutzt wurde. Waren jedoch aufgrund der Meinungsäußerung

52) Außer den erwähnten Gründen in § 84 Ziff.1 BRG war ein Einspruch dann möglich, wenn die Kündigung ohne Angaben von Gründen erfolgte (Ziff.2), wenn die Kündigung erfolgte, weil der Arbeitnehmer sich weigerte, dauernd andere Arbeit als die bei der Einstellung vereinbarte zu verrichten (Ziff. 2), schließlich, wenn die Kündigung sich als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingte Härte darstellte.

53) Zu Art.118 und 195 WRV vgl. Conrad, §§ 2, 3.

54) Giese, Art.118 WRV Anm.3.

55) So RAG B 3, 229.

56) RAG B 14, 72.

Nachteile für den Betrieb zu befürchten, so erkannte das RAG die Meinungsäußerung als Kündigungsgrund an. In dieser Ausprägung enthielt Art.118 I 2 WRV ein allgemein geltendes Willkür- und Diskriminierungsverbot.

Auch Art.159 WRV,⁵⁷⁾ der die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen schützte, enthielt eine Drittwirkungsklausel. Wie bei Art.118 I 2 WRV erhoben sich anfangs Zweifel, ob Vertragsrechte durch den Verfassungsartikel überhaupt eingeschränkt würden.⁵⁸⁾ Auch hier setzte sich die Auffassung des Art.159 WRV als Willkürverbot durch.⁵⁹⁾ Eine mißbräuchliche Kündigung lag nach der Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn eine subjektive gewerkschaftsfeindliche Tendenz nachzuweisen war. Der durch die Rechtsprechung aufgrund der Art.118 und 159 WRV entwickelte Kündigungsschutz ging damit über den durch das Einspruchsverfahren nach § 84 BRG gewährten hinaus.⁶⁰⁾

III. Die Zeit des Dritten Reiches

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) vom 20.1. 1934⁶¹⁾ löste das BRG ab und brachte eine völlige Veränderung der Arbeitsverfassung. Das Rätssystem wurde durch

57) Art.159 geht über die Regelung des § 152 GewO hinaus. Während in § 152 GewO nur alle Verbote und Strafbestimmungen gegen die Koalition aufgehoben wurden, gewährte Art.159 WRV positiv die Koalitionsfreiheit, vgl. Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten Art.159 WRV Anm.A, S.408.

58) Potthoff, S.69; Potthoff sieht in Art.159 nur einen Programmsatz.

59) Grundlegend RAG B 6, 96 ff., ebenso: Anschütz Art.159 WRV Anm.1, danach bildet Art.159 ein aktuelles Recht mit derogativer Kraft.

60) So RAG B 6, 101 mit Anm. von Nipperdey, ebenso: Mansfeld § 84 BRG Anm. B 4a, a.A.: Potthoff, S.72 ff.

61) RGBl. I S.45.

das nationalsozialistische Führerprinzip ersetzt. An die Stelle des Betriebsrates trat ein Vertrauensrat, der jedoch nur eine beratende Funktion hatte und an dessen Spitze der Unternehmer als Führer des Betriebes stand.⁶²⁾ Er war seinem Wesen nach etwas völlig anderes als der Betriebsrat. Von 1935 an wurde der Vertrauensrat nicht mehr gewählt, sondern vom Reichstreuhandler bestellt, wodurch der Vertrauensrat sich mehr und mehr zu einer staatlichen Kontrollinstitution entwickelte.⁶³⁾ Individualrechte kannte diese autoritäre Betriebsverfassung nicht.

Während so der Schutz der Arbeitnehmer auf dem Gebiet des Betriebsverfassungsrechts eingeschränkt wurde, blieb das Arbeitsvertragsrecht von nationalsozialistischen Einflüssen weitgehend verschont. Vor allem die Rechtsprechung zum Urlaubsrecht, Pensionsrecht, zum Betriebsrisiko und zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wie zur Treuepflicht des Arbeitnehmers wurde vom RAG fortgeführt und erweitert.⁶⁴⁾ Schließlich leitete das RAG anhand der Rechtsprechung zum Gratifikationsrecht einen allgemein gültigen Gleichbehandlungsgrundsatz ab, der ein für das gesamte Arbeitsrecht geltendes Willkürverbot aufstellte.⁶⁵⁾

IV. Das Betriebsverfassungsgesetz von 1952

1. Entstehungsgeschichte

Nachdem die nationalsozialistische Ordnung des Arbeitslebens mit dem Zusammenbruch des Dritten Reiches ihre

62) Vgl. § 1 AOG.

63) Vgl. Hueck/Nipperdey Bd.I, S.21; Neumann-Duesberg, S.32.

64) Hueck/Nipperdey Bd.1, S.21; vgl. z.B. auch RAG ARS 33, 173; ARS 37, 365 (Urlaubsrecht); ARS 42, 141 (Ruhegeldanspruch).

65) So RAG ARS 33, 173; ARS 35, 144; ARS 35, 218; ARS 36, 54.

Geltung verloren hatte,⁶⁶⁾ brachte das Kontrollratsgesetz Nr.22 vom 10.4.1946 die Voraussetzung für die Neubildung eines Betriebsverfassungsrechts in Deutschland. Da das Kontrollratsgesetz nur einen Rahmen setzte, erließen die einzelnen Länder Betriebsrätegesetze, die sich jedoch im wesentlichen an die Regelungen im BRG anlehnten.⁶⁷⁾ Diese Rechtszersplitterung wurde durch die Schaffung eines bundeseinheitlichen Betriebsverfassungsgesetzes vom 11.10.1952⁶⁸⁾ beseitigt.

2. Mitwirkungs-, Mitbestimmungs- und Individualrechte des Arbeitnehmers

Das BetrVG 52 knüpfte vor allem im organisatorischen Teil weitgehend an die Regelungen des BRG an.⁶⁹⁾ So hielt das BetrVG 52 auch an dem Grundprinzip der kollektivrechtlichen Interessenvertretung fest. § 49 I verpflichtete Arbeitgeber und Betriebsrat ausdrücklich zur Zusammenarbeit zum Wohle des Betriebes und der Arbeitnehmer. Die Ausübung der Beteiligungsrechte durch den Betriebsrat erfolgte daher nicht unmittelbar im Interesse des einzelnen, sondern im Interesse der Belegschaft, auch wenn sie mittelbar den einzelnen Arbeitnehmern zugute kam. Diese Auswirkungen auf den individualrechtlichen Bereich wurden jedoch als reine Reflexwirkungen verstanden.⁷⁰⁾ Das galt auch dort, wo das Gesetz eine Beteiligung des Betriebsrats an Individualmaßnahmen des Arbeitgebers anknüpfte, so insbesondere im Rahmen der personellen Maßnahmen nach den §§ 60 ff. BetrVG 52. Wenn der Betriebsrat gem. § 66 I vor jeder Kündigung zu hören war oder eine Einstellung, Umgruppierung oder Versetzung durch die gerichtliche Geltendmachung

66) Die formale Aufhebung des AOG erfolgte durch das Kontrollratsgesetz Nr.40 vom 30.11.1946.

67) Vgl. Gester, S.17 ff.

68) BGBl. I S.681.

69) Es wurde jedoch die strenge Trennung von Arbeitern und Angestellten aufgegeben. Besondere Gruppenräte waren nicht mehr vorgesehen.

70) Isele, RdA 62, 373 ff.

seiner Rechte nach den §§ 61, 63 verhindern konnte, so sollte dadurch allgemein die Belegschaft vor ungerechtfertigten oder unbilligen personellen Maßnahmen des Arbeitgebers geschützt werden, nicht aber der individualrechtliche Schutz des einzelnen Arbeitnehmers erweitert werden. Um zu vermeiden, daß der Betriebsrat bei Wahrnehmung seiner Beteiligungsrechte nicht einseitig die kollektiven Interessen zu Lasten der Belange des einzelnen oder einer Minderheit verfolgte, wurden dem Betriebsrat wie auch dem Arbeitgeber in § 51 Satz 1 BetrVG 52 durch die Bindung an die Grundsätze von Recht und Billigkeit und die dort im einzelnen genannten Diskriminierungs- und Willkürverbote Grenzen gesetzt. § 61 III lit.c BetrVG dehnte die Geltung der Diskriminierungsverbote darüber hinaus auch auf die Einstellung neuer Arbeitnehmer aus. In § 54 I d BetrVG 52 wurde dem Betriebsrat ferner die Eingliederung Schwerbeschädigter und besonders schutzbedürftiger Personen zur Aufgabe gemacht. Aus den genannten Vorschriften wurden jedoch für den einzelnen keinerlei Individualansprüche abgeleitet, etwa dergestalt, daß er ein bestimmtes Tun oder Unterlassen seitens des Betriebsrates oder des Arbeitgebers hätte verlangen können.

Nach § 54 I c BetrVG gehörte zu den Aufgaben des Betriebsrats auch die Behandlung und Verfolgung individueller Beschwerden. § 54 I c BetrVG 52 regelte damit nur das Beschwerdeverfahren,⁷¹⁾ setzte jedoch ein Beschwerderecht des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber gegenüber als bestehend voraus. Die reine Aufgabenzuweisung in § 54 I c begründete jedoch kein Beschwerderecht. Ein solches wurde zwar allgemein anerkannt,⁷²⁾ ergab sich

71) Mertz, RdA 71, 204.

72) Dietz, BetrVG 52 § 54 Anm.8; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, § 54 Vorb. zu Anm.12; vgl. dazu: Dietz-Richardi, § 84 Anm.1; Wiese, RdA 73, 5.

aber nicht aus dem BetrVG selbst. Bei einem pflichtwidrigen Verhalten war der Arbeitnehmer darauf beschränkt, jedes einzelne pflichtwidrig handelnde Betriebsratsmitglied⁷³⁾ deliktisch zu belangen, soweit eine rechtswidrige Verletzung absoluter Rechte oder Rechtsgüter oder ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB vorlag.⁷⁴⁾

Ein gesetzlicher Anspruch auf Zahlung einer Abfindung bestand nach § 74 BetrVG 52 in dem Fall, daß dem Arbeitnehmer infolge einer vom Arbeitgeber und Betriebsrat beschlossenen Betriebsänderung gekündigt werden mußte. Hierbei handelte es sich jedoch um einen finanziellen Ausgleich für den verlorenen Arbeitsplatz, nicht aber um eine individualrechtliche Beteiligung im Rahmen der Betriebsverfassung. Rechte als Mitglied der Belegschaft hatte der einzelne Arbeitnehmer nur im Zusammenhang mit den Wahlen,⁷⁵⁾ bei der Durchführung von Betriebsversammlungen⁷⁶⁾ und schließlich standen dem einzelnen Arbeitnehmer gemeinsam mit anderen Arbeitnehmern gewisse Antragsrechte zu,⁷⁷⁾ insbesondere konnten 1/4 der wahlberechtigten Arbeitnehmer ein Auflösungsverfahren gegen den Betriebsrat nach § 23 I einleiten. Über diese formalen, organisatorischen Rechte hinausgehende Individualrechte kraft Betriebsverfassungsrecht kannte das BetrVG 52 nicht. Dem einzelnen kam neben dem Betriebsrat betriebsverfassungsrechtlich lediglich eine Hilfsfunktion zu.⁷⁸⁾

73) Der BR ist als solcher vermögensunfähig, es haften daher nur die einzelnen Betriebsratsmitglieder. Nikisch Bd.III, S.172; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1106.

74) Das BetrVG in seiner Gesamtheit stellt kein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB dar. Dietz, BetrVG 52 Vorb. zu § 6 Anm.12; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, § 1 Anm.37; Galperin-Siebert, Vorb.zu § 1 Anm.35. Zum Schutzgesetzcharakter des § 51 BetrVG 52 ablehnend: Dietz, BetrVG 52 § 51 Anm.14; Isele, RdA 62, 374; Mertz, RdA 71, 204; bejahend:Fitting-Kraegeloh-Auffarth, § 1 Anm.37; § 51 Anm.23; Galperin-Siebert, § 51 Anm.1, 1b; Canaris, AuR 66, 138.

75) So insbes. das aktive und passive Wahlrecht §§ 6, 7 I BetrVG 52, ferner §§ 7 I 2; 9 II; 16 I; 13 II; 20 II 1.

76) §§ 41, 42 II, 44 I, 69 III (Unterrichtung der Belegschaft von der Lage und der Entwicklung des Unternehmens), 71.

77) §§ 9 II, 13 V, 15 II, 16 2, 17 I 2, 18, 23 I, 42 II, 76 III, V BetrVG.

3. Der arbeitsvertragliche Individualrechtsschutz und die Einwirkungen der Grundrechte

Das Schwergewicht des Individualrechtsschutzes lag daher nach wie vor im Bereich des Arbeitsvertragsrechts. Die fortschrittliche Rechtsprechung des RAG wurde durch das BAG konsequent weiterentwickelt. Im Unterschied zu früher zog man jedoch nun die Grundrechte stärker heran. Der 1. Senat des BAG bejahte in zwei Urteilen⁷⁹⁾ kurz nacheinander die unmittelbare Gültigkeit zumindest einzelner Grundrechte im Privatrecht. Diese Auffassung, nach und nach auf alle Grundrechte ausgedehnt, wurde zur ständigen Rechtsprechung des BAG.⁸⁰⁾ Auch wenn in der Literatur die Problematik der Privatrechtswirkung der Grundrechte bis heute umstritten ist,⁸¹⁾ so wird auch von denjenigen, die eine unmittelbare Drittwirkung ablehnen, eine grundsätzliche Bedeutung der in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden objektiven Wertordnung für den Bereich des Privatrechts anerkannt.⁸²⁾ Der Einfluß der Grundrechte auf das Zivilrecht wird weiterhin an der Entwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als sonstigem Recht i.S.d. § 823 I BGB deutlich. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde von der Rechtsprechung⁸³⁾ zwar aus Art.1 I und 2 I GG abgeleitet, es handelt sich dabei aber um ein eigenständiges subjektives privates Recht.⁸⁴⁾ Durch diese starke Betonung der Grundrechte im Privatrecht wurde auch die Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers im besonderen Maße gestärkt.

78) Wiese, RdA 73, 3; ders. GK-BetrVG vor § 81 Anm.3.

79) So BAG 1, 185 (193) = AP 2 zu § 13 KSchG, das BAG hat hier in Anlehnung an die Rechtsprechung des RAG zu Art. 118 I 2 WRV den Art.5 GG herangezogen, obwohl Art.5 GG nicht wie Art.118 WRV eine Drittwirkungsklausel enthält. BAG 1, 258 = AP Nr.4 zu Art.3 GG, es geht darin um die Lohngleichheit von Mann und Frau.

80) BAGE 2, 266; 3, 296; 4, 240; 6, 291; 7, 257.

81) Vgl. S. 205f., insbes. S. 206 Fußn.6 u 7.

82) BVerfGE 2, 1; 5, 85 (134 ff.); 6, 32 (40); 7, 198 (205; 25, 256.

83) BGHZ 13, 334; ferner 15, 249; 20, 345; 24, 72; 26, 349; 27, 284. Das RG hatte ein allg. Persönlichkeitsrecht abgelehnt, vgl. RGZ 113, 413; 156, 372.

84) Wiese, ZfA 1971, 276 ff.

V. Das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 (BetrVG 72)

Das BetrVG 1952 wurde nach zwanzigjähriger, fast unveränderter Geltung durch das Betriebsverfassungsgesetz von 1972⁸⁵⁾ abgelöst. Die ersten Entwürfe⁸⁶⁾ der Bundestagsfraktionen zu einem neuen BetrVG reichen bis in die fünfte Legislaturperiode zurück.⁸⁷⁾ Die veränderten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse machten eine Neugestaltung des Betriebsverfassungsrechts notwendig. Eine Fülle von Entwürfen und Vorschlägen, vor allem auch von Seiten zahlreicher Verbände und Gewerkschaften, haben die Entwicklung des BetrVG bestimmt.⁸⁸⁾ Es beruht wie sein Vorgänger auf den Grundsätzen der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat und dem Gebot der betrieblichen Friedenspflicht.⁸⁹⁾ Auch an der kollektivrechtlichen Grundstruktur hat sich nichts geändert. Drei entscheidende Veränderungen kennzeichnen jedoch das neue Betriebsverfassungsgesetz. (1) Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Gewerkschaften wurde gestärkt, um dadurch ihre Unterstützungsfunktion für die Betriebsräte zu betonen.⁹⁰⁾ Das Gesetz hält aber an dem System der Trennung von Gewerkschaft und Betriebsrat fest. Der Betriebsrat ist unabhängiger Repräsentant der Belegschaft.⁹¹⁾ (2) Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats wurden sowohl quantitativ wie auch qualitativ verstärkt, insbesondere im Bereich sozialer und personeller Maßnahmen. Auffällig ist vor allem die Erweiterung des Einflusses

85) BGBl. I S.13.

86) Zur Entwicklung allgemein: Fitting-Auffarth, Einl.S.63 ff.; Dietz-Richardi, Vorb. zu § 1 Anm.13 ff.

87) Entwurf der CDU/CSU Fraktion v.2.11.1967, BTDS V/2234; Entwurf der SPD Fraktion v.16.12.1968, BTDS V/3658; Entwurf der FDP Fraktion v.20.3.1969, BTDS V/4011.

88) Vgl. bei Fitting-Auffarth, Einl.S.66.

89) §§ 2 I und 74 II BetrVG 72.

90) Dietz-Richardi, Vorb. zu § 1 Anm.14.

91) Dietz-Richardi, § 2 Anm.28; zum Verhältnis von Betriebsratsamt und den Gewerkschaften: Richardi, RdA 72, 8.

des Betriebsrats bei Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers.⁹²⁾ Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats berühren damit unmittelbar die individualrechtliche Gestaltungsfreiheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Inwieweit sich die Verstärkung des kollektiven Einflusses bei Einzelmaßnahmen zu Lasten des einzelnen Arbeitnehmers und des Individualschutzes auswirken kann, wird im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchen sein.⁹³⁾

(3) Auch wenn das kollektive Element im BetrVG vorherrscht, so wurde doch die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des einzelnen Arbeitnehmers gestärkt.⁹⁴⁾ Wie das BetrVG 52, so kennt auch die neue Betriebsverfassung im organisatorischen Teil eine Fülle von Rechten, die dem Arbeitnehmer als Mitglied der Belegschaft entweder allein oder gemeinsam mit anderen Arbeitnehmern zukommen. Dies sind insbesondere Rechte im Zusammenhang mit den Wahlen⁹⁵⁾ und der

92) Blomeyer, Gedächtnisschrift f. R.Dietz, S.147 ff.; Löwisch, AuR 72, 362.

93) Vgl. S. 108 ff.

94) Vgl. Wiese, RdA 73, 1 ff.

95) So das aktive und passive Wahlrecht, §§ 7, 8 I 2 BetrVG; bei der Jugendvertretung § 61 I, II BetrVG. Diese Rechte werden verstärkt durch das Verbot der Wahlbehinderung, § 20 I 2 und durch die Absicherung des Lohnanspruchs bei Arbeitsversäumnis infolge von Wahlhandlungen, § 20 III. Weitere Rechte des AN als Mitglied der Belegschaft im Zusammenhang mit den Wahlen: §§ 12, 14 II (getrennte Abstimmung von Arbeitern und Angestellten), §§ 14 V, VI (Recht, Wahlvorschläge zu unterbreiten), 16 II, 17 I, II, III (Rechte des AN bei der Wahl des Wahlvorstandes), 18 I (Rechte bei der Durchführung der Wahl), 19 I (Wahlanfechtung), Rechte der AN im Zusammenhang der Wahl der Jugendvertretung, § 63 II, III.

Abhaltung von Betriebsversammlungen,⁹⁶⁾ ferner Rechte bei der Errichtung von Sprechstunden des Betriebsrats⁹⁷⁾ bzw. des Ausschlusses einzelner Betriebsratsmitglieder.⁹⁸⁾ Diese Vorschriften beziehen sich rein auf den organisatorischen Bereich und nicht auf die materielle Ordnung des Betriebes.

Darüber hinaus wurde auch die materielle Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers im neuen BetrVG auf doppelte Weise gestärkt. Einmal durch die Erweiterung der Behandlungsgrundsätze in § 75 BetrVG 1972. Waren Arbeitgeber und Betriebsrat bereits nach früherem Recht im Rahmen der allgemeinen Aufgaben verpflichtet, dafür zu sorgen, daß alle Arbeitnehmer nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt wurden, so wird dieser Pflichtenkatalog durch § 75 Abs.1 Satz 2 und Abs.2 erheblich ausgedehnt. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Betonung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer in § 75 Abs.2. Die zweite und bedeutendere Neuerung ist die Einführung eigener Rechte für den einzelnen Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsverfassung. Durch die §§ 81 BetrVG erhält der Arbeitnehmer Informations-, Anregungs- und Erörterungsrechte sowie ein betriebsverfassungsrechtliches Beschwerderecht, das dem Arbeitnehmer nicht nur den Weg zum Betriebsrat, sondern auch direkt zum Arbeitgeber eröffnet. Zu seiner Unterstützung kann der Arbeitnehmer in bestimmten Fällen ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen.⁹⁹⁾ Der Persönlichkeitsschutz wird weiter verstärkt durch die Strafvorschriften

96) Betriebsversammlungen § 43 I, Abteilungsversammlungen § 43 II, Schutz vor Lohnausfall bei Arbeitszeitverlust infolge einer Betriebsversammlung § 44 I 2, II 2. Unterrichtung der AN über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens § 110.

97) § 39 I, III (in Abs.III Absicherung des individualrechtlichen Lohnanspruchs. § 69 Sprechstunde bei Jugendvertr.)

98) Auflösung des BR § 23 I, danach erforderlich 1/4 der Stimmen aller wahlberechtigten AN. Ausschluß von Mitgliedern des Gesamtbetriebsrats § 48, von Mitgliedern des Konzernbetriebsrats § 56. Auflösung der Jugendvertretung §§ 65 I i.V.m. 23 I.

99) Vgl. §§ 82 II 2; 83 I 2; 84 I 2.

des § 120 II, IV BetrVG, der die unbefugte Offenbarung von Geheimnissen des Arbeitnehmers durch Amtsträger unter Strafe stellt. Diese Bestimmungen im BetrVG, die sich mit der Stellung des einzelnen Arbeitnehmers befassen, sind Gegenstand der folgenden Erörterungen. Ihre Einordnung neben den individualrechtlichen Ansprüchen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis bereitet besondere Schwierigkeiten.¹⁰⁰⁾ Gehören diese Rechte ihrem Wesen nach ins Arbeitsvertragsrecht,¹⁰¹⁾ enthalten sie Ansätze einer individuellen Mitbestimmung am Arbeitsplatz¹⁰²⁾ oder geht es hier um eine Art betrieblichen Grundrechtsschutzes?¹⁰³⁾

100) Die Einführung von Individualrechten ins BetrVG wurde als systemwidrig kritisiert: Dietz-Richardi, Vorb. zu § 81 Anm.1; Galperin, BB 71, 138; Hanau, BB 71, 488; Mertz, RdA 71, 205.

101) Vgl. Dietz-Richardi, § 81 Anm.1; Mertz, RdA 71, 205.

102) Dietz-Richardi, Vorb. zu § 1 Anm.14; Fitting-Auffarth, § 81 Anm.1; Brecht, § 81 Anm.3; Tomandl, S.40 f.

103) So wie der CDU/CSU Entwurf (BTDS VI/1806) in seinem ersten Teil (§§ 1-17) eine Art Grundrechtskatalog enthielt.

2. KAPITEL

Die betriebsverfassungsrechtlichen Individualrechte des Arbeitnehmers

I. Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen (§ 75 BetrVG)¹⁾

1. Rechtliche Bedeutung

Die Vorschrift des § 75 Abs.1 Satz 1 entspricht dem § 51 Satz 1 BetrVG 52 im Wortlaut. Neu eingefügt wurden Abs.1 Satz 2 und Abs.2. Auch wenn in § 75 keine subjektiven Ansprüche des Arbeitnehmers normiert werden, so ist diese Vorschrift doch für die Rechtsposition des Arbeitnehmers von entscheidender Bedeutung. § 75 verdeutlicht Ziel und Aufgabe des Betriebsverfassungsrechts. Die Zusammenarbeit von Arbeitnehmer und Betriebsrat soll eine den Grundsätzen von Recht und Billigkeit entsprechende Behandlung aller Betriebsangehörigen verwirklichen. Von seinem Schutzzweck her dient das Betriebsverfassungsrecht, auch wenn es überwiegend an kollektive Tatbestände anknüpft, damit letztlich dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers,²⁾ seinem Recht auf Selbstbestimmung, seiner Persönlichkeitsentfaltung und Menschenwürde³⁾ im Betrieb. Der neben dem Schutzprinzip im BetrVG zum Ausdruck kommende Gedanke der betrieblichen Demokratie⁴⁾ wurzelt ebenfalls in dem Gebot, der Person des Arbeitnehmers im Betrieb mehr Geltung zu verschaffen.⁵⁾ Der Arbeitnehmer darf nicht als bloßes Objekt betrieblicher Herrschaftsmacht betrachtet werden, dessen Arbeitskraft lediglich ein

1) Die im folgenden ohne Gesetzesangabe zitierten Vorschriften gehören dem BetrVG 1972 an.

2) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.29, Bd.II, S.1062 f.; Isele, RdA 62, 373 ff.; Karakatsanis, S.131; Rüthers in Rüthers-Boldt, S.22, 24; Söllner, RdA 68, 437; ders. Arbeitsrecht, S.156; Wiese, GK-BetrVG Vorb. zu § 81 Anm.3.

3) Die Menschenwürde als Schutzzweck der Betriebsverfassung sieht vor allem Söllner, RdA 68, 437; ders. Arbeitsrecht, S.156.

4) Hueck/Nipperdey, Bd.II/2, S.1063; vgl. Anker-Ordning, Be-

Produktionsfaktor ist.⁶⁾ Daraus ergeben sich die grundlegenden Maßstäbe für die Gestaltung der betrieblichen Ordnung⁷⁾ und die immanenten Schranken⁸⁾ der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungskompetenz von Arbeitgeber und Betriebsrat. Richardi⁹⁾ sieht deshalb in der Vorschrift des § 75 neben dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit in § 2 I die "Magna Charta der Betriebsverfassung". Die soziale Schutzfunktion des Betriebsrates wird damit wesentlich durch die Grundsätze in § 75 bestimmt. Der Betriebsrat hat nicht nur die kollektiven Interessen der gesamten Belegschaft, sondern auch die individuellen Interessen des einzelnen dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten.¹⁰⁾ Dies gilt vor allem für den Schutz vor diskriminierenden Maßnahmen und Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre.

Auch wenn sich aus § 75 selbst keine Befugnisse des Betriebsrates ableiten lassen, so wirkt die Bestimmung des § 75 als Grundauslegungsregel auf die Beteiligungsrechte des Betriebsrats ein¹¹⁾ und setzt ihrer Ausübung Grenzen.¹²⁾ Die in der Bestimmung des § 75 ausgesprochene Bindung des Arbeitgebers an die Grundsätze von Recht und Billigkeit bezieht sich allgemein auf die Behandlung der Arbeitnehmer im Betrieb und berührt damit notwendigerweise den Bereich des Individualarbeitsvertrages, der innerhalb des Betriebes erfüllt wird.¹³⁾ Die Grundsätze von Recht und Billigkeit

triebsdemokratie.

5) Vgl. Wiese, GK-BetrVG Vorb. zu § 81 Anm.3.

6) Söllner, RdA 68, 437; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1063.

7) Dietz-Richardi, § 75 Anm.1, 3; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.2.

8) Dietz-Richardi, § 77 Anm.71 ff., 76 ff.; Blomeyer, Gedächtnisschrift f. R.Dietz, S.147 ff.; Canaris, AuR 66, 139; Dietz, Freiheit und Bindung, S.13 ff.; Karakatsanis, S.102, 124 ff.; Richardi, Kollektivgewalt, S.331 ff.; Rüthers in Rüthers-Boldt, S.19 ff., 30, 36; Wiese, RdA 73, 3.

9) Dietz-Richardi, § 75 Anm.1.

10) Vgl. Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1062; Wiese, RdA 73, 3; ders. GK-BetrVG Vorb. zu § 81 Anm.2.

11) Vgl. dazu etwa die Rspr. zu den Informationsrechten des BR's nach § 80 II 2: BAG AP Nr.1 zu § 80 BetrVG 72 mit Anm. von Richardi = EzA Nr.1 zu § 80 BetrVG 72; LAG

und die sich aus §75 ergebenden Pflichten sind daher im Verhältnis zum Arbeitgeber abzustimmen mit dem das Individualarbeitsrecht beherrschenden Grundsatz der Privatautonomie.

2. Die Behandlungsgrundsätze des § 75 Abs.1 BetrVG 72

a) Die Überwachungspflicht des Arbeitgebers und des Betriebsrats

Entsprechend dem Wortlaut des § 75 I 1 haben Arbeitgeber und Betriebsrat zunächst darüber zu wachen, daß die Grundsätze von Recht und Billigkeit im Betrieb eingehalten werden. Dieser gegenseitige Überwachungsauftrag setzt jedoch primär die Pflicht voraus, sein eigenes Verhalten nach den in § 75 I enthaltenen Grundsätzen auszurichten.¹⁴⁾ Jegliche Mitwirkung und Mitbestimmung, die das BetrVG dem Betriebsrat einräumt, hat mit den Grundsätzen von Recht und Billigkeit in Einklang zu stehen. Auch der Arbeitgeber hat bei seinen rechtlichen und tatsächlichen Maßnahmen diese Richtlinien zu beachten. Dies gilt sowohl bei der Ausübung seines Weisungsrechts wie auch bei der Organisation des betrieblichen Lebens überhaupt. Aus dem Überwachungsauftrag ergibt sich für Arbeitgeber und Betriebsrat weiterhin die Pflicht, gegenseitig darauf hinzuwirken, daß die Grundsätze von ihnen beachtet werden. Der Arbeitgeber, dem als Inhaber des Betriebes die Leitung obliegt, hat dabei am ehesten die Möglichkeit, auf die Einhaltung der Behandlungsgrundsätze hinzuwirken. Er führt die Maßnahmen durch, auch soweit sie auf gemeinsam mit dem Betriebsrat gefaßten Beschlüssen beruhen (§ 77 Abs.1).

Düsseldorf EzA Nr.2 zu § 80 BetrVG mit Anm. von Stahlhacke, BAG EzA Nr.5 zu § 80 BetrVG 72.

12) Dietz-Richardi, § 75 Anm. 1.

13) Dietz-Richardi, § 75 Anm.4; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.2.

14) Neumann-Duesberg, S.444; Nikisch Bd.III, S.257; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.7; Dietz-Richardi, § 75 Anm.6; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.3; Erdmann-Jürging-Kammann, § 75 Anm.2; Brecht, § 75 Anm.2.

Soweit dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte zustehen, kann er die Einigungsstelle anrufen,¹⁵⁾ in anderen Fällen kann der Arbeitgeber die erforderliche Zustimmung des Betriebsrates gerichtlich ersetzen lassen.¹⁶⁾

Der Betriebsrat ist aufgrund seiner Überwachungspflicht in § 75 nicht berechtigt, in die Leitung des Betriebes einzugreifen.¹⁷⁾ Er hat vielmehr die Einhaltung der Grundsätze im Rahmen seiner im BetrVG abschließend aufgezählten Aufgaben und der im Gesetz genannten Rechte zu verwirklichen.¹⁸⁾ Die Skala der Maßnahmen des Betriebsrates gegenüber Verstößen des Arbeitgebers reicht vom bloßen Aufdecken und Verhandeln (§§ 74 I, 85) bis zur Anrufung des Arbeitsgerichts nach § 23 III bei groben Verstößen des Arbeitgebers. Soweit dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte zustehen, kann er entweder die Einigungsstelle anrufen¹⁹⁾ bzw. seine Zustimmung verweigern²⁰⁾ oder der Maßnahme des Arbeitgebers widersprechen.²¹⁾

§ 75 richtet sich an Arbeitgeber und Betriebsrat und bindet nicht die Arbeitnehmer im Verhältnis untereinander,²²⁾ was man aus §§ 104, 99 II Ziff.6 schließen könnte, wenn dort von einer groben Verletzung der Grundsätze des § 75 I durch den Arbeitnehmer die Rede ist. Die Pflicht zur Beachtung der Grundsätze von Recht und Billigkeit ergibt sich für den Arbeitnehmer einmal aus seiner vertraglichen Treuepflicht dem Arbeitgeber gegenüber. Die Treuepflicht gebietet dem Arbeitnehmer, jedes den Arbeitgeber oder den Betrieb schädigende Verhalten zu unterlassen.²³⁾ Eine

15) §§ 87 II, 91 Satz 3, 94 I 2, 95 II, 98.

16) §§ 99 IV, 100 II 2, 103 II.

17) Vgl. etwa auch § 77 I 2; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.10.

18) Erdmann-Jürging-Kammann, § 75 Anm.2; Dietz-Richardi, § 75 Anm.7, 35; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.10; Löwisch, AuR 72, 361, 363.

19) §§ 87 II, 91 Satz 3, 94 I 2, 95 II, 98, 85 II.

20) §§ 99 II, 103 II.

21) § 102 III.

22) Was zu Abs.2 etwa Löwisch, AuR 72, 360 annimmt; vgl. dazu Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.4.

Schädigung des Betriebes liegt aber immer dann vor, wenn ein Arbeitnehmer durch sein Verhalten dem Mitarbeiter gegenüber den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich stört, etwa den Arbeitskollegen seine Mitarbeit verweigert, diese bei der Arbeit behindert oder belästigt. Dem Mitarbeiter gegenüber folgen Verhaltenspflichten unmittelbar aus den deliktsrechtlichen Tatbeständen, insbesondere bei Angriffen auf die Ehre und dessen Ansehen im Betrieb. Darüber hinausgehende Pflichten kraft Betriebsverfassungsgesetz begründet § 75 für den Arbeitnehmer nicht. Soweit der Arbeitnehmer nur seine Nichtachtung oder Mißachtung zum Ausdruck bringt und diese unter den genannten Gesichtspunkten nicht den Tatbestand einer Rechtsverletzung erfüllt, kann ein solcher nicht aus § 75 abgeleitet werden.²⁴⁾ Etwas anderes ist es, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat in diesen Fällen nach §§ 75 und 80 I Ziff.7 einzugreifen und auf Abhilfe hinzuwirken haben. Die Überwachungspflicht verlangt von Arbeitgeber und Betriebsrat auch, daß sie im Rahmen ihrer Einwirkungsmöglichkeiten dafür Sorge tragen, daß Verletzungen der Grundsätze des § 75 zwischen den Arbeitnehmern untereinander unterbleiben.²⁵⁾ Der Arbeitgeber als Vertragspartner kann dem Arbeitnehmer gegenüber im Rahmen seines Direktionsrechts Weisungen erteilen. Notfalls kann er Abhilfe durch individualrechtliche Maßnahmen schaffen, etwa durch eine Versetzung oder Kündigung.²⁶⁾ Der Betriebsrat hat gegenüber dem Arbeitnehmer unmittelbar nur die Möglichkeit,

23) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.242; Nikisch Bd.I, S.447. BAG AP Nr.1 zu § 110 StGB geht von einer Pflicht des Arbeitnehmers zur Zusammenarbeit aus.

24) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.4.

25) Dietz-Richardi, § 75 Anm.7; Erdmann-Jürging-Kammann, § 75 Anm.3; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.3; Stege-Weinspach, S.102; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.4; Sahmer, § 75 Anm.2.

26) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.9.

durch Beratung, Information oder Warnung seinen Einfluß geltend zu machen.²⁷⁾ Er kann ferner durch Unterrichtung oder Aufforderung des Arbeitgebers darauf hinwirken, daß der Arbeitgeber seinerseits Maßnahmen trifft. Äußerstenfalls kann der Betriebsrat nach § 104 die Entlassung betriebsstörender Arbeitnehmer verlangen.

Da die Überwachungspflicht sich allgemein auf die Behandlung der Arbeitnehmer im Betrieb bezieht, kommt ein Eingreifen auch dann in Betracht, wenn die Grundsätze des § 75 durch außenstehende Dritte verletzt werden, die Zutritt zum Betrieb haben, so vor allem etwa durch Gewerkschaftsbeauftragte.²⁸⁾ Betriebsaußenstehende werden zwar nicht durch die Grundsätze des § 75 gebunden, sondern es gelten nur allgemein die Regeln des Deliktsrechts.

27) Vgl. Dietz-Richardi, § 75 Anm.7; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.10.

28) (1) § 2 II gibt den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften ein Zutrittsrecht zur Wahrnehmung ihrer im Gesetz geregelten Aufgaben und Befugnisse. Ein darüber hinausgehendes allgemeines verselbständigtetes Zutrittsrecht der Gewerkschaften kann weder auf Abs.1 noch Abs.2 des § 2 gestützt werden (BAG DB 73, 2146 = EzA § 2 BetrVG Nr.5). Soweit die Gewerkschaft sich auf § 2 I beruft, besteht kein eigenes Zutrittsrecht, sondern die Gewerkschaft hat nur dann Zutritt, wenn der BR im Rahmen seiner Aufgaben gewerkschaftliche Unterstützung will. (LAG Hamm AP Nr.1 zu § 2 BetrVG 72; EzA § 2 BetrVG Nr.1; LAG Frankfurt EzA § 2 BetrVG 72 Nr.3). Das Zutrittsrecht muß aber jedenfalls Bezug zu betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten haben (BAG DB 73, 2147). Vgl. Kraft, GK-BetrVG § 2 Anm.33; Dietz-Richardi, § 2 Anm.112 ff.; Fitting-Auffarth, § 2 Anm.18; Kremp, AuR 73, 198; G.Müller, ZfA 72, 240; Becker-Leimert, AuR 72, 366; ders. BlStSozArbR 72, 37; Erdmann-Jürging-Kammann, § 2 Anm.8. Stege-Weinspach, S.32. A.A. Hanau, BB 71, 487.

(2) Das Zugangsrecht besteht allgemein zum Betrieb, d.h. nicht nur zum Betriebsratszimmer und Verwaltungsgebäude, sondern auch zur Produktionsstätte, sofern nicht unumgängliche Notwendigkeiten des Betriebsablaufs entgegenstehen (LAG Hamm AP Nr.1 zu § 2 BetrVG 72). Zutritt zu bestimmten Betriebspunkten besteht nur soweit dies zur Wahrnehmung der gewerkschaftlichen Befugnisse und Aufgaben notwendig ist (vgl. Dietz-Richardi, § 2 Anm.116). In diesem Fall besteht das Zutrittsrecht nach h.M. auch zum einzelnen Arbeitsplatz (Kraft, GK-BetrVG, § 2 Anm.34). Dietz-Richardi, § 2 Anm.117; Fitting-Auffarth, § 2 Anm.14; Becker-Leimert, BlStSozArbR 72, 41; Buchner, DB 72, 1237; a.A. Erdmann-Jürging-Kammann, § 2 Anm.10; Hanau, BB 71, 486, Galperin, BB 72, 274; offengelassen: BAG, DB 73, 2147).

Ein Eingreifen scheitert hier nicht schon an den fehlenden Befugnissen seitens Arbeitgeber und Betriebsrat, wie dies Brecht²⁹⁾ annimmt. Dem Arbeitgeber stehen auch gegenüber jedem Dritten die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte sowie das Hausrecht zu. Zwar sind diese gegenüber Gewerkschaftsbeauftragten durch deren Zutrittsrecht eingeschränkt, aber es ist unstreitig, daß der Arbeitgeber einzelnen Gewerkschaftsbeauftragten den Zutritt zum Betrieb verweigern kann, wenn ein konkreter Anhaltspunkt vorliegt, daß der Beauftragte sich nicht im Rahmen seiner Befugnisse aus dem BetrVG verhalten wird.³⁰⁾ Auch der Betriebsrat hat in gewissen Einzelfällen die Möglichkeit, gegenüber Gewerkschaftsbeauftragten einzuschreiten. So steht dem Betriebsratsvorsitzenden bei der Abhaltung von Betriebsversammlungen das Hausrecht zu.³¹⁾ Mißbraucht ein Gewerkschaftsbeauftragter dieses Teilnahmerecht nach § 46 I BetrVG, so kann der Betriebsratsvorsitzende diesem die weitere Teilnahme untersagen.

(3) Darüber hinaus haben die Gewerkschaften nach h.M. ein eigenes Recht zur Informationstätigkeit und Mitgliederwerbung im Betrieb aufgrund der in Art. 9 III GG verankerten Koalitionsfreiheit. Vgl. Dietz-Richardi, § 2 Anm. 128 ff.; Rüthers, Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, BAG AP Nr. 10, 14 zu Art. 9 GG, BVerfG AP Nr. 16 zu Art. 9 GG.

29) So Brecht, § 75 Anm. 2.

30) Brecht, § 2 Anm. 29; Dietz-Richardi, § 2 Anm. 126; Fitting-Auffarth, § 2 Anm. 17; Hueck/Nipperdey Bd. II/2, S. 1213 Fußn. 4; Neumann-Duesberg, BB 1965, S. 1399 ff.; Nikisch, Bd. III, S. 213.

31) BAG AP Nr. 1 zu § 45 BetrVG = BAGE 15, 307 (316 f.); Dietz-Richardi, § 42 Anm. 25; Neumann-Duesberg, S. 219; Nikisch III, S. 223; Vogt, Betriebsversammlung, S. 61 ff.

§ 75 I erfaßt alle im Betrieb tätigen Personen, also nicht nur die Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG (§ 5 I BetrVG), sondern auch die sonstigen Beschäftigten (§ 5 II BetrVG) und die leitenden Angestellten (§ 5 III BetrVG).³²⁾

b) Die Grundsätze von Recht und Billigkeit

Die "Grundsätze von Recht und Billigkeit" verweisen auf die allgemeinen Wertungen der Rechtsordnung.³³⁾ Dies bedeutet nicht nur, daß die dem Arbeitnehmer zustehenden Rechtsansprüche zu erfüllen sind. Darüber hinaus haben Arbeitgeber und Betriebsrat bei ihrer gesamten Tätigkeit im Bereich des Betriebes dafür zu sorgen, daß die berechtigten sozialen, wirtschaftlichen und persönlichen Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigt werden, soweit das aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten möglich ist.³⁴⁾ Grenzen bestehen dort, wo die Ordnung des Betriebes, sein Arbeitsablauf oder seine Leistungsfähigkeit eine Berücksichtigung verbieten oder die Interessen anderer Arbeitnehmer entgegenstehen. Die allgemeine Wertordnung wird insbesondere durch die grundlegenden Wertentscheidungen der Verfassung geprägt, die in den Grundrechten zum Ausdruck kommen.³⁵⁾ § 75 I selbst wiederholt in Kurzform den Inhalt der Grundrechtsbestimmungen in Art.3 Abs.2, 3 und Art.9 Abs.3.³⁶⁾ Auch die Verankerung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II greift auf die Grundrechtsbestimmung des Art.2 I GG zurück und enthält damit eine Ausprägung der Grundsätze von Recht und Billigkeit.³⁷⁾

32) Dietz-Richardi, § 75 Anm.4; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.5; Gnade-Kerhmann-Schneider, § 75 Anm.10.

33) Frauenkorn, § 75 Anm.4; Küchenhoff, § 75 Anm.2.

34) Dietz-Richardi, § 75 Anm.3; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.6.

35) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.11.

36) Vgl. dazu Fitting-Auffarth, § 75 Anm.7 ff.

37) Gnade-Kerhmann-Schneider, § 75 Anm.12.

c) Gleichbehandlungsgrundsatz und Gleichheitsprinzip

Das verfassungsrechtliche Gleichheitsprinzip in Art.3 I GG und der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wurzeln beide, trotz ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit,³⁸⁾ letztlich in der Gerechtigkeitsidee.³⁹⁾ Auch wenn § 75 weder den Gleichheitssatz noch den Gleichbehandlungsgrundsatz ausdrücklich erwähnt, so wird durch die Verweisung auf die übergeordneten Rechtsgrundsätze von Recht und Billigkeit die Verbindung dorthin geschaffen.⁴⁰⁾ Das Gleichheitsprinzip mit den Erscheinungsformen der Rechtssetzungs- und der Rechtsanwendungsgleichheit⁴¹⁾ verbietet eine willkürliche Ungleichbehandlung gleichgearteter Tatbestände. Eine Differenzierung ist dann willkürlich, wenn sich aus der Sache heraus keine Unterscheidung ergibt. Die in § 75 I Satz 2 folgenden Differenzierungen, die im wesentlichen die Vorschriften der Art.3 Abs.2 und 3 und Art.9 Abs.3 GG zusammenfassen und für das BetrVG wiederholen, konkretisieren die in Satz 1 genannten allgemeinen Grundsätze von Recht und Billigkeit.⁴²⁾ Die Aufzählung ist, wie durch die Formulierung "insbesondere" deutlich wird, nur beispielhaft.⁴³⁾ So verbietet § 75 I die Benachteiligung oder Bevorzugung eines Arbeitnehmers nur wegen seiner Abstammung, Religion, Nationalität, politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht.⁴⁴⁾ Rechtlich wesentliche Unterschiede können jedoch auch dann berücksichtigt werden, wenn sie unmittelbar an eines der in § 75 genannten Merkmale anknüpfen.⁴⁵⁾

38) Vgl. etwa BAG AP Nr.13 zu Art.3 GG mit Anm. von Neumann-Duesberg.

39) G.Hueck, Gleichbehandlung, S.106.

40) Vgl. auch Frey, AuR 61, 45.

41) Vgl. auch Dietz-Richardi, § 75 Anm.8; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.19.

42) Brecht, § 75 Anm.3; Frauenkorn, § 75 Anm.4. Nach BGH BB 75, 281 wird der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz inhaltlich gerade durch den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art.3 II GG und das Benachteiligungsverbot des Art.3 III GG geprägt.

43) Dietz-Richardi, § 75 Anm.8; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.7.

a) Koalitionsfreiheit

§ 75 wiederholt nicht unmittelbar das Grundrecht der Koalitionsfreiheit in Art.9 III, das ohnehin kraft ausdrücklicher Verfassungsbestimmung unmittelbar auch im Bereich des Privatrechts Wirkungen entfaltet,⁴⁶⁾ sondern verpflichtet Arbeitgeber und Betriebsrat, dafür Sorge zu tragen, daß die Arbeitnehmer nicht wegen ihrer gewerkschaftlichen Einstellung oder Betätigung benachteiligt oder bevorzugt werden. Die gewerkschaftliche Einstellung umfaßt auch die ablehnende Haltung gegenüber einer Gewerkschaft. Der Streit, ob Art.9 III GG auch die negative Koalitionsfreiheit garantiert,⁴⁷⁾ spielt daher im Rahmen des §75 für die Behandlung der Belegschaftsangehörigen im Betrieb keine Rolle.⁴⁸⁾ Aus dem Benachteiligungsverbot des § 75 ergibt sich aber nicht, daß der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet wäre, organisierte und nichtorganisierte Arbeitnehmer gleich zu behandeln. Eine solche Differenzierung benachteiligt die nicht Tarifgebundenen nicht wegen ihrer gewerkschaftlichen Einstellung, sondern ergibt sich aus dem grundlegenden

-
- 44) Unter Abstammung ist sowohl die blutsmäßige wie die volksmäßige Abstammung zu verstehen. Religion umfaßt das religiöse, konfessionelle Bekenntnis wie überhaupt jede Weltanschauung. Mit Nationalität ist die Staatsangehörigkeit gemeint. Herkunft umfaßt die regionale Abkunft wie die nach Stämmen oder sozialer Lage. Mit politischer Einstellung und Betätigung ist vor allem die parteipolitische Betätigung gemeint. Diese ist grundsätzlich unbeschränkt, soweit kein Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder gegen die betriebliche Ordnung und den Betriebsfrieden damit verbunden ist. Vgl. dazu Dietz-Richardi, § 75 Anm.40; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.12; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.27 ff.
- 45) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.21 f.; Brecht, § 75 Anm.3; Küchenhoff, RdA 69, 105.
- 46) BVerfGE 10, 89; 20, 312; BAG AP Nr.13 zu Art.9 GG. Hesse, S.146; Hueck/Nipperdey Bd.II/1, S.78; Scholz, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem.
- 47) Daß die neg. Koalitionsfreiheit von Art.9 III GG umfaßt wird, vertreten z.B. BVerfGE 10, 102; Badura, Festschr. f. Berber, S.31; Dietz, Grundrechte III/1, S.453 ff., 457; A.Hueck, Tarifausschlußklausel, S.33; Münch, BK-GG, Art. 9 GG Anm.140; v.Mangoldt/Klein, Art.9 GG Anm.V 11; Maunz-Dürig, Art.9 GG Rdn.105; Nikisch, Bd.II, 29; Zöllner,

Prinzip des Tarifvertragsrechts, wonach die Tarifwirkung sich verbandsmäßig auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt (§ 3 I TVG).⁴⁹⁾ Umstritten ist, inwieweit im Rahmen eines Tarifvertrages durch Tarifausschlußklauseln oder Differenzierungsklauseln verhindert werden kann, daß der Arbeitgeber arbeitsvertraglich auch Außenseitern die Vergünstigungen gewährt, die sich für die Organisierten aus dem Tarifvertrag ergeben.⁵⁰⁾ Die Frage der Zulässigkeit wird meist davon abhängig gemacht, ob durch Art.9 III GG auch die negative Koalitionsfreiheit geschützt wird.⁵¹⁾ Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Problematik stehen derartige Klauseln

Differenzierungsklauseln, S.25; weitere Literatur vgl. bei Dietz-Richardi, § 75 Anm.14. Aus Art.2 I GG leiten einen Schutz der neg. Koalitionsfreiheit ab z.B. Biedenkopf, JZ 61, 352; Galperin, AuR 65, 6; Gamillscheg, Differenzierung, S.59; Heiseke, RdA 60, 301; Hueck/Nipperdey Bd.II/1, S.156 ff.

- 48) Dietz-Richardi, § 75 Anm.14; Erdmann-Jürging-Kammann, § 75 Anm.4; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.15; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.17; Stege-Weinspach, S.103; Nikisch, Bd.III, S.255.
- 49) BAG AP Nr.7 zu § 4 TVG; Dietz-Richardi, § 75 Anm.23; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.16; Hueck/Nipperdey Bd.II/1, S.479 f.; G.Hueck, Gleichbehandlung, S.66; Gumpert, BB 60, 100; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.23.
- 50) (a) Derartige Klauseln werden meist wegen Verstoß gegen Art.9 III GG für nichtig gehalten: z.B. Dietz, Grundrechte Bd.III/1, S.457 f.; A.Hueck, Tarifausschlußklauseln, S.37 f.; Nikisch Bd.II, S.37; Zöllner, Differenzierungsklauseln, S.26 ff.; BAG AP Nr.13 zu Art.9 GG, da auch die negative Koalitionsfreiheit durch Art.9 III GG geschützt sei.
- (b) Soweit man die negative Koalitionsfreiheit lediglich als Ausfluß des Art.2 I GG versteht, wird die Zulässigkeit der Tarifausschlußklauseln überwiegend bejaht. Tarifausschlußklauseln werden als zulässig angesehen z.B. von Galperin, Festschr.f.Bogs, S.99; ders. AuR 65, 7; Musa BB 66, S.85 ff.
- (c) Differenzierend Biedenkopf, Gutachten S.97 ff.; ders. Sondervorteile S.12 ff. Danach sind die Tarifausschlußklauseln, nicht aber die Abstandsklauseln unzulässig, soweit letztere nur dem Ausgleich der Beitragsleistung durch die Organisierten dienen. Ähnlich Däubler, Negative Koalitionsfreiheit, S.45.
- (d) Nach Richardi, Kollektivgewalt S.207 ff., 211; Dietz-Richardi, § 75 Anm.26; Hueck/Nipperdey Bd.II/1, S.167, 169, 337 f. liegt Vereinbarung derartiger Klauseln außerhalb der Tarifmacht, da die rechtlichen Schranken unmittelbar auch Umfang und Inhalt der Tarifaufonomie bestimmen.

jedenfalls im Widerspruch zu dem Verbot der unterschiedlichen Behandlung wegen gewerkschaftlicher Einstellung in § 75 I.⁵²⁾ Die Benachteiligung der Außenseiter wurzelt hier nicht im Wesen des Tarifvertragsrechts, sondern ist die Folge einer schuldrechtlichen Verpflichtung⁵³⁾ der Tarifvertragsparteien. Die Behandlungsgrundsätze gehören, wie der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit in § 2 I, zur grundlegenden Ordnung des betrieblichen Verbandes. In diese Ordnungsstruktur können die Tarifvertragsparteien weder schuldrechtlich noch normativ wirksam eingreifen.⁵⁴⁾ Der Tarifvertrag berührt nur die Tarifvertragsparteien und ihre Mitglieder, nicht aber die Freiheitssphäre des Außenseiters.⁵⁵⁾ Die Vereinbarung von Tarifausschlußklauseln, Differenzierungsklauseln und Abstandsklauseln liegt daher außerhalb der Tarifmacht.⁵⁶⁾

Der Schutz des § 75 I erstreckt sich auch auf die Betätigung im Dienste der Gewerkschaft durch Betriebsangehörige. Darunter fallen nicht nur Tätigkeiten im Zusammenhang mit den betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und Befugnissen,⁵⁷⁾ sondern auch solche im Rahmen der allgemeinen Koalitionsaufgaben.⁵⁸⁾ Soweit

51) Vgl. Richardi, Kollektivgewalt S.206; Dietz-Richardi, § 75 Anm.25 ff.; vgl.auch S.30 Fußn.47.

52) Vgl.Dietz-Richardi, § 75 Anm.24 ff.

53) Tarifausschlußklauseln können nur zu einer schuldrechtlichen Bindung der Tarifvertragsparteien führen. A.Hueck, Tarifausschlußklauseln,S.53; Hueck/Nipperdey Bd.II/1, S.166 Fußn.29; Gamillscheg, Differenzierung S.73; Richardi, Kollektivgewalt S.205.

54) Richardi, Kollektivgewalt S.248 f.

55) Hueck/Nipperdey Bd.II/1, S.401.

56) Dietz-Richardi, § 75 Anm.26; Richardi, Kollektivmacht, S.207,211; Hueck/Nipperdey Bd.II/1,S.167,169,337 f.,401.

57) Vgl.§§ 2 I, 14 VII; 16 II; 17 II, II; 18 I, II; 19 II; 23 I,II; 31; 35 I; 37 VII; 43 IV; 46 I, II; 53 III; 119 II. Insoweit sind AG und BR ohnehin zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften verpflichtet.

58) Badura, RdA 74, 131 f.; Kraft, GK-BetrVG § 2 Anm.46 ff.; Hueck/Nipperdey Bd.II/1 S.136 ff.Das BVerfG in E 19,303 beschränkt den Schutz des Betätigungsrechts der Koalition in Art.9 III GG auf den "Kernbereich".

dadurch keine Störung für Arbeitsablauf und Betriebsfrieden entsteht, darf ein Arbeitnehmer nicht benachteiligt oder gemaßregelt werden, weil er etwa in den Arbeitspausen Mitgliedsbeiträge kassiert,⁵⁹⁾ Informations- oder Werbematerial⁶⁰⁾ verteilt oder als gewerkschaftlicher Vertrauensmann⁶¹⁾ im Betrieb tätig ist. Dieses Recht zur gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb behält ein Arbeitnehmer auch dann, wenn er ein Betriebsratsamt übernimmt (§ 74 Abs.3).

Aus dem Spannungsverhältnis zwischen gewerkschaftlicher Betätigung und Betriebsratsamt können sich jedoch leicht Konfliktsituationen ergeben.⁶²⁾ Der Betriebsrat ist in seiner Gesamtheit zur gewerkschaftsneutralen Amtsführung verpflichtet, und diese Neutralität kann nur gewährleistet werden, wenn sich auch die einzelnen Betriebsratsmitglieder bei ihrer Amtsführung danach richten.⁶³⁾ Die Neutralitätspflicht der Amtsträger, die sich aus § 75 I ergibt, wird durch § 74 III nicht berührt.⁶⁴⁾ Dies bedeutet, daß das Betriebsratsmitglied zwar grundsätzlich das Recht behält, für die Gewerkschaft im Betrieb tätig zu werden oder gleichzeitig mit dem Betriebsratsamt das Amt eines Gewerkschaftsfunktionärs zu bekleiden.⁶⁵⁾ Andererseits darf der Arbeitnehmer in seiner Funktion als Betriebsratsmitglied auf andere Arbeitnehmer keinen Druck zum Eintritt in eine Gewerkschaft ausüben oder diese wegen ihrer Nichtzugehörigkeit zur Gewerkschaft benachteiligen.⁶⁶⁾ Keinesfalls darf das Betriebsratsmitglied seine Amtsautorität für die Gewerkschaftsarbeit mißbrauchen.⁶⁷⁾ Die Grenze zwischen

59) Fitting-Auffarth, § 75 Anm.14.

60) Rüthers, Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb; Dietz-Richardi, § 2 Anm.63 f., 128 ff.

61) Fitting-Auffarth, § 2 Anm.21.

62) Vgl. Richardi, RdA 72, 8 ff.; Germelmann, S.115 ff.

63) Dietz-Richardi, § 74 Anm.42,43; vgl.dazu BVerfG AP Nr.16, 17 Art.9 GG; BVerwG AP Nr.7,8,9 zu § 26 PersVG im Hinblick auf die gewerkschaftliche Betätigung von Personalratsmitgliedern.

64) Vgl. schriftl. Bericht des BT-Ausschusses für Arbeit und

erlaubter Gewerkschaftstätigkeit und einer Verletzung der Amtspflichten als Betriebsrat zu ziehen, ist außerordentlich schwer. Richardi⁶⁸⁾ nimmt eine Abstufung vor, wonach die Gewerkschaftstätigkeit in dem Maße zunehmend eingeschränkt wird, je stärker ein Betriebsratsmitglied mit Betriebsratsaufgaben betraut wird.

e) § 75 I Satz 2 BetrVG, die Überschreitung bestimmter Altersstufen

Eine weitere Konkretisierung des Grundsatzes von Recht und Billigkeit enthält das Gebot in § 75 I Satz 2, Arbeitnehmer nicht wegen Überschreitung bestimmter Altersstufen zu benachteiligen.⁶⁹⁾ Das Erreichen eines gewissen Lebensalters allein ist kein sachlicher Grund, einen Arbeitnehmer schlechter als andere zu stellen. Auch hier ist jedoch die Anknüpfung an mit dem Lebensalter verbundene sachliche Gesichtspunkte, etwa ein Nachlassen der Arbeitskraft, zulässig.⁷⁰⁾ § 75 I Satz 2 beinhaltet nicht nur ein Verbot, sondern verpflichtet Arbeitgeber und Betriebsrat, für die Belange der älteren Arbeitnehmer Sorge zu tragen. Auch wenn ein altersbedingtes Nachlassen der Kräfte vorliegt, so darf der Arbeitgeber nicht sofort zur Entlassung greifen, sondern diese kann nur letztes Mittel sein, wenn personelle Maßnahmen, wie z.B. eine Versetzung oder eine Umschulung, nicht mehr möglich sind. Entsprechend hat auch der Betriebsrat gem. § 102 III Ziff.3-5 BetrVG gegen eine Kündigung ein Widerspruchsrecht und in Verbindung mit § 75 I 2 BetrVG die Widerspruchspflicht,⁷¹⁾ wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben oder in einem anderen Betrieb des Unternehmers weiterbeschäftigt werden

Sozialordnung zu BTDS VI/2729 S.28; Fitting-Auffarth, § 74 Anm.14; Dietz-Richardi, § 74 Anm.42.A.A.:Becker-Leimert, BlStSozArbR 72, 42, der in § 74 III Spezialregelung gegenüber § 74 I,II sieht und zwischen Pflichten des BR's und der BR-Mitglieder trennt.

65) Dietz-Richardi, § 74 Anm.44; Fitting-Auffarth, § 74 Anm.14.

66) Fitting-Auffarth, § 74 Anm.14.

67) Dietz-Richardi, § 75 Anm.44; Richardi, RdA 72,16; Kreutz, BlStSozArbR 72,49.

kann, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen möglich ist, schließlich wenn eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer hierzu sein Einverständnis erklärt hat. Das Gebot, die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb zu fördern, wird dem Betriebsrat in § 80 I Ziff.6 BetrVG ausdrücklich zur Aufgabe gemacht. Eine Konkretisierung dieses Gebots für den Bereich der Berufsbildung enthält § 96 II 2 BetrVG, wonach Arbeitgeber und Betriebsrat bei betrieblichen wie außerbetrieblichen Fortbildungsmaßnahmen auch die besonderen Belange der älteren Arbeitnehmer zu berücksichtigen haben. Auch bei der Aufstellung der Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen gem. § 95 BetrVG sind die Interessen der älteren Arbeitnehmer zu beachten.⁷²⁾ Nicht zuletzt auch ist § 75 I 2 beim Abschluß von Betriebsvereinbarungen, insbesondere für die Festlegung einer Altersgrenze, von Bedeutung. Eine Regelung, nach der ein Arbeitnehmer bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze automatisch ohne Kündigung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, ist nicht ohne weiteres zulässig.⁷³⁾ Zwar dient es dem Schutz des Betriebes vor Überalterung, andererseits wird dadurch der individualrechtliche Kündigungsschutz umgangen.⁷⁴⁾ Nach der herrschenden Meinung⁷⁵⁾ ist eine solche Regelung daher nur zulässig und mit § 75 I 2 zu

68) Dietz-Richardi, § 74 Anm.46; Spielraum zu gewerkschaftlicher Tätigkeit besonders gering etwa bei BR-Vorsitzenden oder BR-Mitgliedern, die nach § 38 von der beruflichen Tätigkeit freigestellt sind.

69) Brecht, § 75 Anm.4; Dietz-Richardi, § 75 Anm.28; Erdmann-Jürging-Kammann, § 75 Anm.5; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.20.

70) Brecht, § 75 Anm.4; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.20.

71) Vgl. Dietz-Richardi, § 75 Anm.18.

72) Dietz-Richardi, § 75 Anm.29.

73) Canaris, AuR 66,134; Dietz-Richardi, § 75 Anm.28; Richardi, Kollektivgewalt, S.321, Fußn.59; Schimana, BB 70, 1138 ff.

74) Dietz-Richardi, § 77 Anm.87.

vereinbaren, wenn sie die Altersgrenze auf 65 Jahre festlegt und gleichzeitig eine darauf abgestellte Versorgungsregelung enthält. Denn dann liegt insgesamt eine begünstigende Ordnung vor, in die sich die Altersgrenze sinnvoll einfügt.

3. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß § 75 II BetrVG

a) Inhalt und Bedeutung des § 75 II

Durch § 75 II wird Arbeitgeber und Betriebsrat die Pflicht auferlegt, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Mit dieser Formulierung lehnt sich § 75 II eng an den Wortlaut des Art. 2 I GG an. Der Inhalt des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist aufgrund seiner Unbestimmtheit nur schwer erfaßbar. § 75 will ganz allgemein zum Ausdruck bringen, daß die Freiheit der Persönlichkeit und deren Recht auf Selbstbestimmung bei der Gestaltung des betrieblichen Lebens zu beachten sind.⁷⁶⁾ Die Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat soll von dem Ziel geleitet werden, die Selbstentfaltung und Selbstverwirklichung des einzelnen entsprechend seinen individuellen Fähigkeiten und Kenntnissen zu verwirklichen, soweit dies im Rahmen eines geordneten Betriebsablaufs möglich ist. § 75 II nimmt nur Bezug auf das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 I GG, nicht aber auf die besonderen Freiheitsrechte des GG. Es entspricht jedoch der herrschenden Auffassung im Staatsrecht, daß die besonderen Freiheitsrechte im GG nichts anderes als teilweise Konkretisierungen der allgemeinen Freiheit sind und sich zu Art. 2 I GG als *leges speciales* verhalten.⁷⁷⁾

75) So BAG AP Nr. 5 zu § 57 BetrVG 52, mit zust. Anm. von Richardi; BAG AuR 1972, 88 mit Anm. von Herschel; ebenso Canaris, AuR 66, 134 f.; Schimana, BB 70, 1140.

76) Dietz-Richardi, § 75 Anm. 31.

77) Maunz-Dürig, Art. 2 GG Rdn. 6 f.; v. Mangoldt-Klein, S. 170; BVerfGE 1, 264 (273), 4, 57.

Indem der Gesetzgeber die Gestaltung der betrieblichen Ordnung an das in der Bestimmung des § 75 II enthaltene allgemeine Freiheitsrecht als "Hauptfreiheitsrecht" bindet, verpflichtet er Arbeitgeber und Betriebsrat gleichzeitig auch zur Beachtung der daraus abzuleitenden Einzelfreiheitsrechte.⁷⁸⁾ Die besonderen Freiheitsrechte regeln nur Ausschnitte aus dem Gesamtbereich, in dem sich die Persönlichkeitsentfaltung bewegt. Auch der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz, den die Bestimmung des § 75 II allgemein für den Bereich der Betriebsverfassung verankert, unterscheidet zwischen allgemeinen und besonderen Persönlichkeitsrechten.⁷⁹⁾ Wie in Art. 2 I GG, so unterliegt auch die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Betrieb Einschränkungen. Diese ergeben sich aus der verfassungsmäßigen Ordnung, dem Sittengesetz und den Rechten anderer, insbesondere denen von Arbeitgeber und Mitarbeitern.⁸⁰⁾ Darüber hinaus wird die Persönlichkeitsentfaltung aber auch durch die Erfordernisse eines geordneten, reibungslosen Betriebsablaufs begrenzt.⁸¹⁾

Der Schutz des § 75 Abs. 2 erstreckt sich ausdrücklich nur auf die Arbeitnehmer i.S.v. § 5 I, und nicht wie Abs. 1 generell auf die im Betrieb tätigen Personen. Die Pflicht, die Persönlichkeitsrechte aller Betriebsangehörigen zu beachten, folgt jedoch bereits aus den Behandlungsgrundsätzen in Abs. 1.⁸²⁾ Abs. 2 hebt darüber hinaus mit den gesteigerten Schutz- und Förderungspflichten die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers in besonderem Maße hervor.

78) So auch Löwisch, AuR 72, 359; Dietz-Richardi, § 75 Anm. 31.

79) Vgl. etwa Larenz II, S. 479 ff.; Wiese, ZfA 71, 273 ff.

80) Brecht, § 75 Anm. 6; Erdmann-Jüring-Kammann, § 75 Anm. 6; Küchenhoff, § 75 Anm. 5.

81) Erdmann-Jüring-Kammann, § 75 Anm. 6; Fitting-Auffarth, § 75 Anm. 6.

82) Vgl. S. 28 Fußn. 37.

b) Schrankenfunktion⁸³⁾

§ 75 verpflichtet Arbeitgeber und Betriebsrat unmittelbar zu Schutz und Förderung, setzt damit aber wie Abs.1 voraus, daß das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in erster Linie bei den eigenen Maßnahmen zu beachten ist. Aus § 75 II ergeben sich immanente Schranken für die Ausgestaltung des Arbeitsplatzes. Die Betonung des Rechts auf freie Entfaltung in § 75 II macht deutlich, daß die betriebsverfassungsrechtliche Beteiligung der Arbeitnehmer nicht einen Selbstzweck erfüllt, sondern letztlich dem Schutz der Person und der Menschenwürde des Arbeitnehmers im modernen technisierten Wirtschaftsbetrieb dient.⁸⁴⁾ § 75 II enthält damit eine Grundauslegungsregel, die bei der Interpretation betriebsverfassungsrechtlicher Vorschriften stets zu beachten ist.⁸⁵⁾

Die Beteiligung des Betriebsrates soll zu einer Verbesserung der individuellen Persönlichkeitsentfaltung führen und nicht zu einer Bevormundung des Arbeitnehmers durch den Betriebsrat. Daraus ergibt sich einmal ein betriebsverfassungsrechtliches Übermaßverbot.⁸⁶⁾ Beschränkungen der freien Entfaltung der Persönlichkeit sind nur insoweit zulässig, als diese durch überwiegende Interessen der Allgemeinheit oder des Betriebes gerechtfertigt sind, was im Rahmen einer Güterabwägung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu ermitteln ist.

83) Zur Schrankenfunktion des Abs.2: Dietz-Richardi, § 75 Anm.33; Löwisch, AuR 72, 360.

84) Vgl. Isele, RdA 62, 373; Dietz-Richardi, § 75 Anm.31.

85) Dietz-Richardi, § 75 Anm.32.

86) Vgl. Dietz-Richardi, § 75 Anm.34; Blomeyer, Gedächtnisschrift f. R.Dietz, S.164; Rüthers, in Rüthers-Boldt, S.36; Canaris, AuR 66,138 wollen ein Übermaßverbot unmittelbar aus den Grundsätzen von Recht und Billigkeit in § 75 I ableiten. Dem widerspricht die hier vertretene Auffassung nicht, denn auch Abs.2 enthält letztlich nur eine Konkretisierung von Recht und Billigkeit. Das Übermaßverbot wird im Staatsrecht aus dem Wesen der Freiheitsrechte abgeleitet (BVerfGE 19,349), auf die § 75 II Bezug nimmt. Entsprechend ist auch ein betriebsverfassungsrechtliches Übermaßverbot bei § 75 II anzusetzen, der gerade den AN vor Eingriffen in seine Freiheitssphäre schützen will.

Indem der Gesetzgeber die Gestaltung der betrieblichen Ordnung an das in der Bestimmung des § 75 II enthaltene allgemeine Freiheitsrecht als "Hauptfreiheitsrecht" bindet, verpflichtet er Arbeitgeber und Betriebsrat gleichzeitig auch zur Beachtung der daraus abzuleitenden Einzelfreiheitsrechte.⁷⁸⁾ Die besonderen Freiheitsrechte regeln nur Ausschnitte aus dem Gesamtbereich, in dem sich die Persönlichkeitsentfaltung bewegt. Auch der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz, den die Bestimmung des § 75 II allgemein für den Bereich der Betriebsverfassung verankert, unterscheidet zwischen allgemeinen und besonderen Persönlichkeitsrechten.⁷⁹⁾ Wie in Art. 2 I GG, so unterliegt auch die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Betrieb Einschränkungen. Diese ergeben sich aus der verfassungsmäßigen Ordnung, dem Sittengesetz und den Rechten anderer, insbesondere denen von Arbeitgeber und Mitarbeitern.⁸⁰⁾ Darüber hinaus wird die Persönlichkeitsentfaltung aber auch durch die Erfordernisse eines geordneten, reibungslosen Betriebsablaufs begrenzt.⁸¹⁾

Der Schutz des § 75 Abs. 2 erstreckt sich ausdrücklich nur auf die Arbeitnehmer i.S.v. § 5 I, und nicht wie Abs. 1 generell auf die im Betrieb tätigen Personen. Die Pflicht, die Persönlichkeitsrechte aller Betriebsangehörigen zu beachten, folgt jedoch bereits aus den Behandlungsgrundsätzen in Abs. 1.⁸²⁾ Abs. 2 hebt darüber hinaus mit den gesteigerten Schutz- und Förderungspflichten die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers in besonderem Maße hervor.

78) So auch Löwisch, AuR 72, 359; Dietz-Richardi, § 75 Anm. 31.

79) Vgl. etwa Larenz II, S. 479 ff.; Wiese, ZfA 71, 273 ff.

80) Brecht, § 75 Anm. 6; Erdmann-Jürging-Kammann, § 75 Anm. 6; Küchenhoff, § 75 Anm. 5.

81) Erdmann-Jürging-Kammann, § 75 Anm. 6; Fitting-Auffarth, § 75 Anm. 6.

82) Vgl. S. 28 Fußn. 37.

b) Schrankenfunktion⁸³⁾

§ 75 verpflichtet Arbeitgeber und Betriebsrat unmittelbar zu Schutz und Förderung, setzt damit aber wie Abs.1 voraus, daß das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in erster Linie bei den eigenen Maßnahmen zu beachten ist. Aus § 75 II ergeben sich immanente Schranken für die Ausgestaltung des Arbeitsplatzes. Die Betonung des Rechts auf freie Entfaltung in § 75 II macht deutlich, daß die betriebsverfassungsrechtliche Beteiligung der Arbeitnehmer nicht einen Selbstzweck erfüllt, sondern letztlich dem Schutz der Person und der Menschenwürde des Arbeitnehmers im modernen technisierten Wirtschaftsbetrieb dient.⁸⁴⁾

§ 75 II enthält damit eine Grundauslegungsregel, die bei der Interpretation betriebsverfassungsrechtlicher Vorschriften stets zu beachten ist.⁸⁵⁾

Die Beteiligung des Betriebsrates soll zu einer Verbesserung der individuellen Persönlichkeitsentfaltung führen und nicht zu einer Bevormundung des Arbeitnehmers durch den Betriebsrat. Daraus ergibt sich einmal ein betriebsverfassungsrechtliches Übermaßverbot.⁸⁶⁾ Beschränkungen der freien Entfaltung der Persönlichkeit sind nur insoweit zulässig, als diese durch überwiegende Interessen der Allgemeinheit oder des Betriebes gerechtfertigt sind, was im Rahmen einer Güterabwägung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu ermitteln ist.

83) Zur Schrankenfunktion des Abs.2: Dietz-Richardi, § 75 Anm.33; Löwisch, AuR 72, 360.

84) Vgl. Isele, RdA 62, 373; Dietz-Richardi, § 75 Anm.31.

85) Dietz-Richardi, § 75 Anm.32.

86) Vgl. Dietz-Richardi, § 75 Anm.34; Blomeyer, Gedächtnisschrift f. R.Dietz, S.164; Rüthers, in Rüthers-Boldt, S.36; Canaris, AuR 66,138 wollen ein Übermaßverbot unmittelbar aus den Grundsätzen von Recht und Billigkeit in § 75 I ableiten. Dem widerspricht die hier vertretene Auffassung nicht, denn auch Abs.2 enthält letztlich nur eine Konkretisierung von Recht und Billigkeit. Das Übermaßverbot wird im Staatsrecht aus dem Wesen der Freiheitsrechte abgeleitet (BVerfGE 19,349), auf die § 75 II Bezug nimmt. Entsprechend ist auch ein betriebsverfassungsrechtliches Übermaßverbot bei § 75 II anzusiedeln, der gerade den AN vor Eingriffen in seine Freiheitssphäre schützen will.

Schließlich wird durch die Betonung der Person des Arbeitnehmers in § 75 II dem einzelnen der Bestand einer kollektivfreien Individualsphäre garantiert.⁸⁷⁾ Die Menschenwürde und der Kernbereich des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit dürfen auch im Interesse noch so wichtiger betrieblicher Belange nicht eingeschränkt werden.⁸⁸⁾

Entgegen der Auffassung von Löwisch⁸⁹⁾ bindet § 75 II nicht die Arbeitnehmer untereinander. Die Bestimmung des § 75 begründet keine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten der Arbeitnehmer.⁹⁰⁾ Die gegenüber dem allgemeinen zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz verstärkten positiven Schutz- und Förderungspflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat in § 75 II entsprechen ihrer besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Funktion. Im Verhältnis der Arbeitnehmer untereinander gilt allein der allgemeine zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz. Aber auch hier sind Arbeitgeber und Betriebsrat verpflichtet, bei Verletzungen der Persönlichkeitsrechte innerhalb des Betriebes durch Mitarbeiter oder Dritte im Rahmen ihrer Möglichkeiten einzuschreiten.⁹¹⁾

c) Der Schutz- und Förderungsauftrag des § 75 II BetrVG

Arbeitgeber und Betriebsrat haben bei Verletzungen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Rahmen ihrer Möglichkeiten schützend einzugreifen. Insoweit entspricht die Schutzpflicht des Abs.2 der Überwachungs- pflicht in § 75 Abs.1. Bei Abs.2 bleibt es jedoch nicht bei der reinen Abwehrverpflichtung, sondern hier wird Arbeitgeber und Betriebsrat eine positive Förderungspflicht auferlegt. Danach haben sie unabhängig von einem Verstoß gegen das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit für deren Verwirklichung positiv einzutreten.

87) Fitting-Auffarth, § 1 Anm.27; vgl.Wiese, ZfA 71, 273 ff.

88) Dietz-Richardi, § 75 Anm.33.

89) Löwisch, AuR 72, 360.

90) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.43.

Damit tritt als Ziel einer vertrauensvollen Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat neben das Wohl der Belegschaft ausdrücklich die freie Entfaltung der Persönlichkeit des einzelnen.⁹²⁾

aa) Verwirklichung des Schutz- und Förderungsauftrages durch den Betriebsrat

Der Betriebsrat kann seinem Auftrag aus § 75 II nur im Rahmen seiner im BetrVG abschließend geregelten Aufgaben und Rechte nachkommen. § 75 II ist daher nicht als Generalklausel zu verstehen, aus der für den Betriebsrat neue Aufgabenbereiche oder Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte erwachsen können.⁹³⁾ Möglichkeiten für ein Tätigwerden zum Schutz und zur Förderung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit liegen zunächst im Bereich der allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats gem. § 80 I BetrVG. Während § 80 I Ziff.1 einen reinen Schutzauftrag enthält, indem der Betriebsrat darüber zu wachen hat, daß die zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Vorschriften eingehalten werden, hat der Betriebsrat im Rahmen der übrigen dort aufgeführten Aufgaben auch die Pflicht, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zu fördern. So hat er etwa Maßnahmen, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen, beim Arbeitgeber zu beantragen (Ziff.2), Anregungen von Arbeitnehmern entgegenzunehmen und auf deren Verwirklichung beim Arbeitgeber hinzuwirken (Ziff.3), schließlich hat er die Eingliederung besonders schutzbedürftiger Personen

91) Vgl. S. 24.

§§ 99 II Ziff.6 und 104 verweisen für die Frage des betriebsstörenden Verhaltens eines AN's auf die Grundsätze des § 75 I, nicht auf die in Abs.2. Verletzt ein AN Persönlichkeitsrechte anderer AN, so verstößt er damit gleichzeitig gegen die allgemeinen Anforderungen rechtlichen Verhaltens, d.h. gegen die Grundsätze von Recht und Billigkeit. Auch die Verletzung von Persönlichkeitsrechten kann daher zu Maßnahmen nach §§ 99 II Ziff.6 und 104 führen.

92) Vgl. Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.52.

93) Dietz-Richardi, § 75 Anm.35; Löwisch, AuR 72,361,363; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.10.

zu fördern (Ziffern 4, 6, 7).⁹⁴⁾ In diesem Zusammenhang gehört weiterhin das Beschwerderecht des Arbeitnehmers gem. § 85 BetrVG zum Betriebsrat. Darin wird ausdrücklich festgelegt, daß der Betriebsrat beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken hat, wenn er die Beschwerde für berechtigt erachtet (§ 85 I BetrVG). Durch die entsprechende Wahrnehmung seiner Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte bietet sich dem Betriebsrat eine Vielfalt von Möglichkeiten, dem Auftrag aus § 75 II gerecht zu werden. Es macht dabei keinen Unterschied, ob es sich um Kollektiv- oder Einzelmaßnahmen handelt,⁹⁵⁾ denn auch durch die Anwendung einer kollektiven Regelung auf den einzelnen kann dessen Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit beeinträchtigt werden. Im Bereich der sozialen Angelegenheiten nach § 87 I BetrVG ist besonders Ziffer 1 zu erwähnen, die die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der betrieblichen Ordnung enthält.⁹⁶⁾ Weiterhin ist unter dem Gesichtspunkt der Förderung der Persönlichkeitsrechte von Bedeutung: die Festlegung der Arbeitszeit (Ziff. 2,3),⁹⁷⁾ des Urlaubs (Ziff.5), die Einführung und Anwendung technischer Kontrollgeräte (Ziff.6)⁹⁸⁾ und schließlich die Festlegung der Grundsätze für das betriebliche Vorschlagswesen (Ziff.12). Bei der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung hat der Betriebsrat gem. § 90 BetrVG ein Beratungsrecht. Werden bei der Neugestaltung von Arbeitsplätzen oder Arbeitsabläufen seitens der Betriebsleitung die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit mißachtet,

94) Nach Ziff.4 hat der BR die Eingliederung Schwerbeschädigter und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen zu fördern. Nach Ziff.6 ist die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb zu fördern, und nach Ziff.7 hat der BR die Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb und das Verständnis zwischen ihnen und den deutschen Arbeitnehmern zu fördern.

95) Beachte hierzu den Streit bei § 87 BetrVG 72, ob der Betriebsrat auch ein Mitbestimmungsrecht bei der Gestaltung von Individualmaßnahmen hat. Die h.M.verneint dies, soweit das Gesetz nicht wie bei § 87 Ziff.5,9 selbst an Einzelmaßnahmen anknüpft. Vgl.Richardi, Kollektivgewalt S.339; ders.Dietz-Richardi, § 87 Anm.19 ff., 23; Fitting-

so kann der Betriebsrat angemessene Maßnahmen zur Abwendung, Milderung oder zum Ausgleich der Belastung verlangen (§ 91 BetrVG). Eine Vorschrift, die im besonderen Maße der Förderung des Rechts auf Selbstentfaltung des Arbeitnehmers dient, ist § 96, der die berufliche Fortbildung regelt. Danach haben Arbeitgeber und Betriebsrat die Berufsbildung der Arbeitnehmer zu fördern und darauf zu achten, daß unter Berücksichtigung der betrieblichen Notwendigkeiten den Arbeitnehmern die Teilnahme an betrieblichen oder außerbetrieblichen Maßnahmen der Berufsbildung ermöglicht wird.⁹⁹⁾ Schließlich kommt dem Schutz- und Förderungsauftrag in § 75 Abs.2 besondere Bedeutung auch im Rahmen der Mitbestimmungsrechte bei personellen Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers zu,¹⁰⁰⁾ insbesondere den Vorschriften der §§ 99, 102.

Aus den aufgezeigten Möglichkeiten, die sich dem Betriebsrat bieten, um seinen Pflichten aus § 75 II nachzukommen, wird deutlich, daß die Aufgabe des Betriebsrates im wesentlichen darin besteht, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber durchzusetzen.¹⁰¹⁾ Die dem Betriebsrat dafür zur Verfügung stehenden Mittel reichen von der Verhandlung mit dem Arbeitgeber und der Geltendmachung seiner Mitbestimmungsrechte über die Anrufung der Einigungsstelle bis hin zur Anrufung des Arbeitsgerichts nach § 23 III BetrVG bei

Auffarth, § 87 Anm.5 mit Verweisungen auf die Literatur.

- 96) Hierher gehört etwa die Aufstellung einer Kleiderordnung, Vorschriften für das Verhalten am Arbeitsplatz, Einführung einer Torkontrolle, etc. Vgl. dazu Dietz-Richardi, § 87 Anm.104 ff.; Fitting-Auffarth, § 87 Anm.17ff
- 97) Etwa die Einführung der gleitenden Arbeitszeit, die den individuellen Bedürfnissen des einzelnen entgegenkommt.
- 98) Vgl. dazu Gaul, BB 60, 559; Musa, AuR 61, 357.
- 99) Vgl. auch die §§ 97 und 98 BetrVG, die dem BR Beratungs- und Mitbestimmungsrechte bei der Ausgestaltung von betrieblichen Fortbildungseinrichtungen und bei der Durchführung von Berufsbildungsmaßnahmen geben.
- 100) Vgl. S. 128 ff., 140 f.
- 101) Vgl. Löwisch, AuR 72, 363.

groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Pflichten als Unternehmer. Eigene Maßnahmen des Betriebsrates, um das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zu schützen und zu fördern, sind nur in geringem Umfang, etwa durch Aufklärung, Information etc., möglich.

bb) Verwirklichung des Schutz- und Förderungsauftrages aus § 75 II BetrVG durch den Arbeitgeber

Im Rahmen der Betriebsverfassung hat der Arbeitgeber seinem Auftrag aus § 75 II nachzukommen, indem er die im Gesetz genannten Pflichten gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer erfüllt. Derartige Pflichten enthalten die §§ 81 ff. BetrVG. Im Rahmen dieser Anhörungs-, Erörterungs- und Anregungsrechte des einzelnen sowie bei der Durchführung des Beschwerdeverfahrens nach § 84 hat der Arbeitgeber die Aufgabe, das Recht des Arbeitnehmers auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zu schützen und zu fördern. Die Grundsätze des § 75 II gelten aber nicht nur bei Erfüllung dieser direkt gegenüber dem Arbeitnehmer bestehenden Pflichten, sondern bei all seinen Aufgaben als Betriebsleiter. Ob es sich dabei um personelle, soziale oder wirtschaftliche Angelegenheiten handelt, der Arbeitgeber darf die gesamte Betriebsleitung nicht einseitig an seinen oder den wirtschaftlichen Interessen des Betriebes orientieren. Er hat auch die Persönlichkeitsrechte der einzelnen Arbeitnehmer zu berücksichtigen, indem er einmal Maßnahmen unterläßt, durch die die Persönlichkeits-sphäre der Arbeitnehmer verletzt würde, darüber hinaus ist er aber auch positiv verpflichtet, sein Handeln darauf zu richten, die Selbstentfaltung des einzelnen im Betrieb zu fördern, soweit es die betrieblichen Notwendigkeiten erlauben und im wirtschaftlichen Interesse des Betriebes dem Arbeitgeber zumutbar ist. Aus § 75 II ergibt sich weiterhin für den Arbeitgeber die Aufgabe, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit vor Verletzungen durch den Betriebsrat zu schützen. So etwa bei einer Beschwerde nach § 84 über den Betriebsrat oder im

Zusammenhang mit seinen Verhandlungen mit dem Betriebsrat zum Beispiel bei Aufstellung einer Betriebsvereinbarung. Da dem Arbeitgeber als Betriebsinhaber nicht nur eine betriebsverfassungsrechtliche Funktion zukommt, sondern dieser auch Vertragspartner des einzelnen Arbeitnehmers ist, sind Schutz- und Förderungsmaßnahmen vor allem im Rahmen der individualrechtlichen Fürsorgepflicht denkbar.¹⁰²⁾

4. Einschränkung des § 75 BetrVG in Tendenzbetrieben¹⁰³⁾ (§ 118 BetrVG)

Die Geltung der Bestimmungen des BetrVG wird für Unternehmen, die überwiegend geistig-ideelle Ziele¹⁰⁴⁾ verfolgen oder der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen, durch § 118 I eingeschränkt bzw. durch § 118 II für die Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen vollkommen ausgeschlossen.¹⁰⁵⁾ Nach § 118 I finden die Vorschriften des BetrVG insoweit keine Anwendung, als die Eigenart des Unternehmens entgegensteht. Im Interesse des Tendenzschutzes kann es notwendig sein, gerade an die in § 75 I aufgeführten Merkmale anzuknüpfen. Hierdurch wird die Geltung der Grundsätze des § 75 I zwar modifiziert, nicht aber aufgehoben. Denn die Einschränkung reicht nur so weit, als es die Zweckbestimmung des Tendenzunternehmens erfordert.¹⁰⁶⁾ So kann etwa eine Partei

102) Löwisch, AuR 72, 362, 364.

103) Der Begriff des Tendenzbetriebes, der sich im Sprachgebrauch eingebürgert hat, den das Gesetz aber nicht verwendet, ist mißverständlich. § 118 I verlangt nicht, daß ein Unternehmen einseitig tendenziös ausgerichtet ist. Die Tendenzpluralität verhindert den Tendenzschutz nicht. Maydell, AfP 1973, 512; Galperin, AfP 71, 50; vgl. auch BAG AP Nr.13 zu § 81 BetrVG 52; vgl. ferner Fußn.104.

104) D.h. Betriebe, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen dienen.

105) Die Rechtfertigung der Einschränkung der Mitbestimmung in Tendenzbetrieben ist lebhaft umstritten. Die h.M. in der Literatur sieht darin eine Ausgestaltung und Fortführung des grundrechtlichen Schutzes. Vgl. Mayer-Maly, AfP 71, 12. f., 56 f.; Galperin AfP 71, 50; Neumann-Duesberg, DB 70, 1833; Mikat, Festschr.f.Küchenhoff Bd.1,

oder eine Gewerkschaft bei der Einstellung oder Ver-
setzung von Arbeitnehmern nach der entsprechenden Mit-
gliedschaft oder Gesinnung differenzieren. Wird ein Ar-
beitnehmer jedoch unabhängig davon in den Betrieb auf-
genommen, so rechtfertigt dies nicht, den Arbeitnehmer
nun deshalb z.B. bei der Regelung der Arbeitsbedingungen
bzw. des Lohns zu benachteiligen. Auch im Tendenzbetrieb
gelten die Grundsätze von Recht und Billigkeit i.S. eines
allgemeinen Willkürverbotes, wobei jedoch bei bestimmten
Fragen im Interesse des Tendenzschutzes eine Differenzie-
rung nach gewerkschaftlicher, politischer, konfessioneller
etc. Einstellung sachlich gerechtfertigt sein kann.

Die Tendenz des Unternehmens beeinflusst auch die Pflichten
des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis.¹⁰⁷⁾ Die Beant-
wortung der Frage, ob und inwieweit ein Arbeitnehmer bei
seinem inner- wie außerbetrieblichen Verhalten auf die be-
sondere Zielsetzung des jeweiligen Tendenzbetriebes Rück-
sicht zu nehmen hat, hängt entscheidend davon ab, ob ein

S.280; Maydell, AfP 73, 513; Dietz-Richardi, § 118 Anm.9;
anfangs auch das BAG, vgl. AP Nr.1,4 zu § 81 BetrVG 52.
Das BAG AP 13 zu § 81 BetrVG 52 hat dann von dieser Auf-
fassung ausdrücklich Abstand genommen. § 118 soll danach
lediglich der Ausschaltung von Störungen des Betriebsab-
laufs in Tendenzbetrieben dienen. Ebenso: Brecht, Komm.
BetrVG § 118 Anm.1; Nikisch, Bd.III S.46 f; Frey, DB 68,
849.

Fabricius, Anm.zu AP Nr.13 zu § 81 BetrVG 52; ders.: GK-
BetrVG § 118 Anm.9 ff, verneint ebenfalls den Grundrechtsbe-
zug und sieht in § 118 lediglich eine Privilegierung von
Betrieben mit nicht wirtschaftlicher Zielsetzung. Dagegen
wendet die h.M. zu Recht ein, daß durch ein Gewinnstreben
der Tendenzcharakter nicht ausgeschlossen wird. BAG AP
Nr.13 zu § 81 BetrVG 52; Mayer-Maly, RdA 66, 442; Hueck/
Nipperdey Bd.II/2, S.1124.

Für die h.M., die den Grundrechtsbezug des § 118 bejaht,
spricht insbesondere, daß § 118 II der Selbstverwaltung der
Kirchen in Art.140 i.V.m. 137 III WRV Rechnung trägt und in
§ 118 I ausdrücklich auf Art.5 I S.2 GG Bezug nimmt. Vgl.
Mayer-Maly, AfP 71, 58; AfP 72, 195; Mikat, a.a.O., S.280;
Maydell, AfP 73, 513; Dietz-Richardi, § 118 Anm.9.

106) Dietz-Richardi, § 75 Anm.39; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.17;
Stege-Weinspach, S.104; Neumann-Duesberg, BB 73, 950. Zu
§ 51 BetrVG 52: Galperin-Siebert, § 51 Anm.1; Neumann-
Duesberg, S.106.

107) Dietz-Richardi, § 118 Anm.81.

Arbeitnehmer mit spezifisch tendenzbestimmten Arbeiten betraut ist (Tendenzträger).¹⁰⁸⁾ Aus der Tendenzträgereigenschaft kann sich eine gewisse Einschränkung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ergeben.¹⁰⁹⁾ Die Tendenzschutzbestimmungen, die, nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur, die "gesellschaftsordnende Dimension der Grundrechte konkretisieren",¹¹⁰⁾ finden jedoch ihre immanenten Schranken an den Grundrechten des Arbeitnehmers, insbesondere seiner Menschenwürde und seinen Persönlichkeitsrechten, die in § 75 II für den Bereich der Betriebsverfassung gerade zum Ausdruck kommen. Es ist hierbei aber zu berücksichtigen, daß der Arbeitnehmer, der ohne Not¹¹¹⁾ in einen Tendenzbetrieb eintritt, dessen besondere Zielsetzung kannte und sich infolgedessen darauf einstellen konnte. Hat der Arbeitnehmer sich einer bestimmten Tendenz freiwillig unterworfen, so kann von ihm auch verlangt werden, daß er die damit verbundenen notwendigen Beschränkungen seiner Freiheitsrechte beachtet.¹¹²⁾ Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II wird aber durch § 118 I 1 nur relativiert, nicht aber aufgehoben. § 118 I gibt dem Arbeitgeber nicht das Recht, einseitig auf Kosten der Arbeitnehmer seine Ziele zu verfolgen. Das bedeutet, daß im Rahmen des Tendenzschutzes vor allem auch der Schutz - und Förderungsauftrag in § 75 II volle Gültigkeit hat.

108) Deshalb bedenklich, wenn BAG AP Nr.15 zu § 1 KSchG einem kath. Krankenhaus erlaubte, einem Anstreicher zu kündigen, weil er zu Lebzeiten seiner ersten geschiedenen Frau erneut heiratete.

109) Gamillscheg, AcP 164, 386 ff.; Neumann-Duesberg, BB 73, 949 ff.

110) Dietz-Richardi, § 118 Anm.9.

111) Vgl. Gamillscheg, AcP 146, 414; nach Gamillscheg ist die Situation anders, wenn einem Tendenzbetrieb eine Monopolstellung zukommt.

112) Gamillscheg, AcP 164, S.414 f., 438 f.

II. Mitwirkungsrechte des Arbeitnehmers nach den §§ 81-83

1. Die Bedeutung der Individualrechte für die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb

Unter der Überschrift "Mitwirkungs- und Beschwerderecht des Arbeitnehmers" weist das BetrVG 72 dem einzelnen Arbeitnehmer in den §§ 81 ff. unmittelbar Individualrechte zu.¹¹³⁾ Das Betriebsverfassungsrecht weicht damit erstmals von der Grundkonzeption einer rein kollektiven und repräsentativen Interessenvertretung ab. Dadurch unterscheiden sich die §§81 ff. insbesondere von der Vorschrift des § 75, die, auch wenn sie die Rechtsposition des einzelnen im Betrieb stärkt, ihm dennoch keine betriebsverfassungsrechtliche Gestaltungsfunktion einräumt und damit im System der kollektiven Interessenvertretung verhaftet bleibt.¹¹⁴⁾

Die in den §§ 81 ff. geregelten Individualrechte beziehen sich ausnahmslos entweder auf die Person des Arbeitnehmers oder seinen Arbeitsplatz und stehen damit im engen Zusammenhang mit den individualrechtlichen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis. Die Einordnung der Individualrechte ins BetrVG wird deshalb in der Literatur überwiegend als systemwidrig kritisiert.¹¹⁵⁾ Auf diese Problematik ist im folgenden noch einzugehen. Unabhängig davon, wie man die Individualrechte charakterisiert, kann jedoch nicht geleugnet werden, daß über die §§81 ff. der einzelne Arbeitnehmer, wenn auch nur in sehr geringem Umfang, ein

113) Nach der Begründung zum Reg.Entwurf (BTDS VI/1786,S.47) sollte der einzelne AN im Bereich "rund um den Arbeitsplatz" ein unmittelbares Mitsprache- und Mitwirkungsrecht erhalten.

114) Wiese, RdA 73,3; ders.: GK-BetrVG vor § 81 Anm.6; vgl. auch Rich, S.125 f.

115) Insb. die auf S. 20 in Fußn.100 genannten Autoren; vgl. ferner: Dütz, JuS 72, 698; Müller, DB 70, 1078; Söllner, Arbeitsrecht, S.145 f.

unmittelbares Mitsprache- und Mitwirkungsrecht bei der Regelung betrieblicher Angelegenheiten erhält.¹¹⁶⁾ Es wurden vom Gesetzgeber ausdrücklich gerade nur solche Individualrechte ins BetrVG aufgenommen, die wegen ihres "betriebsbezogenen Charakters"¹¹⁷⁾ über den engen Bereich des Individualarbeitsrechts hinausgehen. Der Gesetzgeber wollte damit den Erkenntnissen der Praxis Rechnung tragen, daß trotz der umfassenden Interessenvertretung der Arbeitnehmerschaft durch den Betriebsrat beim einzelnen Arbeitnehmer, insbesondere in größeren Betrieben, vielfach das Gefühl einer bloßen Objektstellung weiterbesteht.¹¹⁸⁾

Ohne deshalb die Notwendigkeit einer kollektiven Interessenvertretung durch den Betriebsrat zu verkennen und ungeachtet der durch sie bewirkten Verbesserungen der Arbeitsbedingungen, vermag die kollektive Mitbestimmung durch den Betriebsrat an der grundsätzlichen Objektstellung des Arbeitnehmers im Betrieb nichts zu ändern.¹¹⁹⁾ Die Mitbestimmung vollzieht sich über den einzelnen hinweg, er bleibt passiver Befehlsempfänger.¹²⁰⁾ Die Individualrechte geben dem Arbeitnehmer die Möglichkeit, dort, wo er sich auskennt und mitreden kann, nämlich "rund um seinen Arbeitsplatz", sich aktiv und eigenverantwortlich an der Gestaltung der betrieblichen Ordnung zu beteiligen. Die Individualrechte führen damit ganz allgemein zu einer Stärkung der Stellung des Individuums im Betrieb. Eine Beteiligung des einzelnen Arbeitnehmers bei der Regelung ihn betreffender Angelegenheiten dient aber nicht nur seinem Interesse, sondern auch dem des Betriebes.¹²¹⁾ Der mit Arbeitsplatz und Arbeitsablauf vertraute Arbeitnehmer kann damit zusammenhängende

116) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.3; Dietz-Richardi, Vorb.zu § 1 Anm.14 sieht in den §§ 81 ff. einen Ansatzpunkt zu einer Mitbestimmung am Arbeitsplatz.

117) Bericht des 10.Ausschusses zu BTDS VI/2729 S.9; vgl. Erdmann-Jürging-Kammann, § 81 Anm.1.

118) Vgl. dazu Vilmar, insb. S.19,22,43,50,53; Lieser, S.20 ff.; Rich, S.125 ff.; Halberstadt, AuL 72, 120 f.; Menzel, ArbuSozPol 70, 398 f.

119) Vilmar, S.19,22; Tomandl, S.27; vgl. ferner BRDS 715/70 S.47; und Bericht des 10.Ausschusses zu BTDS VI/2719.

120) Rich, Mitbestimmung, S.134.

Fragen oft besser beurteilen als der Betriebsrat. Die Erfahrungen und Kenntnisse des einzelnen Arbeitnehmers kommen dem Betrieb durch seine Beteiligung zugute. Welche Belastungen etwa in physischer oder psychischer Hinsicht durch die Gestaltung des Arbeitsplatzes oder Arbeitsablaufs eintreten, ist individuell verschieden.¹²²⁾ Es erscheint daher sinnvoll, dem Arbeitnehmer hier ein Mitspracherecht einzuräumen.

2. Die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers nach § 81 BetrVG

§ 81 unterscheidet zwischen der Unterrichtung über Aufgabe und Funktion des Arbeitnehmers im Betrieb (§ 81 Abs.1 Satz 1) und der Belehrung über Unfall- und Gesundheitsgefahren sowie Maßnahmen und Einrichtungen zur Abwendung dieser Gefahren (§ 81 Abs.1 Satz 2). Der Arbeitnehmer ist nicht bloßer Befehlsempfänger, der nur seinen konkreten Arbeitsauftrag kennt. Als Mitarbeiter soll er in den Betriebsablauf integriert werden, den er mitgestaltet und für den er mitverantwortlich ist. Dafür ist aber notwendig, daß er nicht nur in seinen Tätigkeitsbereich eingewiesen wird, sondern darüber hinaus auch rechtzeitig¹²³⁾ über die Bedeutung seiner Arbeitsleistung im Rahmen des Gesamtbetriebsablaufs und die damit verbundene Verantwortung informiert wird.¹²⁴⁾ Diese Unterrichtung verlangt schon die Achtung der Persönlichkeit und Würde des Arbeitnehmers, der seine Arbeitskraft in den Dienst des Betriebes stellt und von dem man erwartet, daß er seine Arbeit ordentlich und gewissenhaft erfüllt. Die Belehrung über Unfall- und Gesundheitsgefahren

121) Halberstadt, AuL 72, 121; Fitting-Auffarth, § 81 Anm.3.

122) Dietz-Richardi, § 82 Anm.5.

123) Frauenkorn, § 81 Anm.3; Wiese, GK-BetrVG § 81 Anm.19; Fitting-Auffarth, § 81 Anm.3, d.h. so frühzeitig, daß der AN sich darauf einstellen kann, jedoch spätestens bei Arbeitsbeginn.

124) Vgl. Halberstadt, AuL 72, 121; Bächle, DB 73, 1400 f.; Dietz-Richardi, § 81 Anm.1 f.; Fitting-Auffarth, § 81 Anm.3; Erdmann-Jürging-Kammann, § 81 Anm.3a; Arbeitskreis, S.50.

dient der körperlichen Unversehrtheit des Arbeitnehmers und hat bereits vor Beginn der Beschäftigung zu erfolgen. Nach § 81 II ist der Arbeitnehmer auch bei räumlichen, technischen und funktionellen Veränderungen¹²⁵⁾ in seinem Arbeitsbereich entsprechend zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht trifft den Arbeitgeber nicht höchstpersönlich, es genügt, wenn diese durch einen sachkundigen Vorgesetzten vorgenommen wird.¹²⁶⁾ Auch wenn die Unterrichtung in erster Linie dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers dient, mittelbar erfolgt sie auch im wohlverstandenen Interesse des Arbeitgebers und des Betriebs. Denn ein Arbeitnehmer kann seine Aufgaben im Betrieb nur dann richtig erfüllen und Schäden für ihn und den Betrieb vermeiden, wenn er die Zusammenhänge und Gefahrenquellen kennt.^{127), 128)}

3. Anhörungs- und Erörterungsrecht des Arbeitnehmers

§ 82 enthält eine Reihe aufeinander abgestufter Rechte des Arbeitnehmers, die § 81 ergänzen.¹²⁹⁾ Der Arbeitnehmer kann von sich aus die Initiative ergreifen und sich mit Fragen, die seine persönliche Stellung im Betrieb betreffen, an die dafür sachlich und funktionell zuständige Stelle¹³⁰⁾ wenden. Die in § 82 enthaltenen Rechte richten sich als solche gegen den Arbeitgeber, der Arbeitnehmer kann aber nur verlangen, von den nach Maßgabe des organisatorischen Aufbaus des Betriebs zuständigen Personen gehört zu werden.¹³¹⁾

125) Insb. auch bei Versetzungen vgl. dazu Fitting-Auffarth, § 81 Anm.3; Wiese, GK-BetrVG § 81 Anm.4; Erdmann-Jürging-Kammann, § 81 Anm.5; Bächle, DB 73, 1401.

126) Dietz-Richardi, § 81 Anm.5; Fitting-Auffarth, § 81 Anm.3; Erdmann-Jürging-Kammann, § 81 Anm.6.

127) Fitting-Auffarth, § 81, Anm.2.

128) Der Arbeitgeber hat die AN nach § 110 einmal im Kalendervierteljahr über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung zu unterrichten. Dabei handelt es sich im Gegensatz zu der Unterrichtungspflicht in § 81 nicht um einen Individualanspruch.

129) Fitting-Auffarth, § 82 Anm.1; Dietz-Richardi, § 82 Anm.1; Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.1; Wiese, GK-BetrVG § 82 Anm.1.

a) Anhörungs- und Vorschlagsrecht nach § 82 I

Der Arbeitnehmer ist in allen betrieblichen Angelegenheiten, die seine Person betreffen, anzuhören. Der Begriff der "betrieblichen Angelegenheit" ist weit auszulegen.¹³²⁾ Es gehören dazu alle Fragen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis der Tätigkeit im Betrieb und dem Zusammenleben mit den übrigen Arbeitnehmern und Vorgesetzten in der betrieblichen Gemeinschaft ergeben.¹³³⁾ Notwendig ist, daß es sich um betriebliche, d.h. nicht um rein private Angelegenheiten handelt, und daß ein Bezug zu dem jeweiligen Arbeitnehmer oder seinem Arbeitsplatz gegeben ist. Der Arbeitnehmer kann sich nicht zum Sprecher für andere machen.¹³⁴⁾

Der Arbeitnehmer ist ferner berechtigt, zu Maßnahmen des Arbeitgebers, die ihn betreffen, Stellung zu nehmen (§ 82 I 2, 1. Alternative). Der Kreis der Angelegenheiten ist hier enger als beim Anhörungsrecht gezogen, insoweit als eine konkrete Maßnahme des Arbeitgebers vorliegen muß.¹³⁵⁾ Das Gesetz stellt damit klar, daß der Arbeitnehmer sich auch zu rein individuellen, auf seine Person bezogenen Maßnahmen des Arbeitgebers äußern,¹³⁶⁾ d.h. auch Kritik üben kann.¹³⁷⁾ Nicht notwendig ist, daß der Arbeitnehmer durch die Maßnahme beeinträchtigt wird oder daß er sich

130) Vgl. Frauenkorn, § 82 Anm.4; Dietz-Richardi, § 82 Anm.3; deshalb wäre die Errichtung einer allg. Anhörungsstelle unzulässig.

131) Dietz-Richardi, § 82 Anm.3.

132) Dietz-Richardi, § 82 Anm.2, der darunter das gesamte Gebiet der Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne versteht.

133) Brecht, § 82 Anm.2; ähnl. Wiese, GK-BetrVG § 82 Anm.2, der Anhörungsrecht allg. auf dienstliche Angelegenheiten bezieht. Zu eng: Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.2, die im wesentlichen nur Fragen der betrieblichen Organisation und der Arbeitsabläufe darunter fassen.

134) Dietz-Richardi, § 82 Anm.2; Wiese, GK-BetrVG § 82 Anm.2.

135) Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.3.

136) Wiese, GK-BetrVG § 82 Anm.4; Arbeitsring Chemie, § 82 Anm.3

137) Brecht, § 82 Anm.3.

beeinträchtigt fühlt.¹³⁸⁾ Dadurch unterscheiden sich die Rechte aus § 82 von dem Beschwerderecht des Arbeitnehmers nach § 84.¹³⁹⁾

Schließlich kommt dem Arbeitnehmer für die Gestaltung von Arbeitsplatz und Arbeitsablauf nach § 82 I 2, 2. Alternative ein Vorschlagsrecht zu. Hierdurch soll dem Arbeitnehmer die Chance gegeben werden, durch aktive Mitarbeit die Gestaltung der betrieblichen Ordnung zu beeinflussen. Auch wenn das Vorschlagsrecht sich nur auf den konkreten Arbeitsplatz und Arbeitsablauf bezieht, so kann die Auswertung der Einzelvorschläge zugleich zu einer Verbesserung des gesamten Betriebsablaufs führen und damit dem Betrieb insgesamt zugute kommen.¹⁴⁰⁾ Dem Anhörungsrecht entspricht die Pflicht der zuständigen Stellen, auf ernst zu nehmende Vorschläge, Gründe und Argumente einzugehen und sie sachlich zu prüfen.¹⁴¹⁾ Dies gebietet schon die Achtung vor dem Arbeitnehmer als mitverantwortlichem Mitarbeiter. Dadurch wird jedoch die Entscheidungskompetenz des Arbeitgebers nicht eingeschränkt. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf, daß seine Vorschläge tatsächlich berücksichtigt werden.¹⁴²⁾ In diesem Fall kann er lediglich von seinem Beschwerderecht nach §§ 84, 85 Gebrauch machen. Auch dann, wenn es sich nicht um eine individuelle Beeinträchtigung

138) Fitting-Auffarth, § 82 Anm.3.

139) S. 58 ff.

140) Fitting-Auffarth, § 82 Anm.3; Brecht, § 82 Anm.3.

141) Halberstadt, AuL 72, 120; Wiese, GK-BetrVG § 82 Anm.3; Fitting-Auffarth, § 82 Anm.2; Brecht, § 82 Anm.2; Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.2; Gnade-Kehrmann-Schneider, § 82 Anm.2; wenn aber der AG einmal seiner Pflicht nachgekommen ist, so hat der AN in derselben Sache kein weiteres Anhörungsrecht mehr. Fitting-Auffarth, § 82 Anm.2; Arbeitsring Chemie, § 82 Anm.2.

142) So aber Frauenkorn, § 82 Anm.2; wie hier Brecht, § 82 Anm.3; Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.2.

handelt, kann der Arbeitnehmer sich an den Betriebsrat wenden, zu dessen Aufgaben nach § 80 I Ziff.3 gehört, Anregungen von Arbeitnehmern, die er für berechtigt hält, aufzugreifen und auf deren Erledigung beim Arbeitgeber hinzuwirken.¹⁴³⁾

b) Erläuterung des Arbeitsentgelts und Erörterung der beruflichen Entwicklung (§ 82 II)

Der Arbeitnehmer kann verlangen, daß ihm die Berechnung und Zusammensetzung des Arbeitsentgelts erläutert wird (§ 82 II Satz 1, 1. Alternative). Diese Bestimmung erhält vor allem in den Betrieben Bedeutung, in denen die Löhne und Gehälter mittels Datenverarbeitungsanlage errechnet werden, so daß aus dem Lohn- bzw. Gehaltsstreifen die Zusammensetzung des Arbeitsentgelts nicht ohne weiteres ersichtlich wird.¹⁴⁴⁾ Ferner kann der Arbeitnehmer nach § 82 II 1, 2. Alternative beanspruchen, daß im Rahmen eines "Beurteilungsgesprächs" seine Leistungen und seine beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten innerhalb des Betriebes mit ihm erörtert werden.¹⁴⁵⁾ Er soll die Möglichkeit erhalten, zu erfahren, welches Bild der Arbeitgeber sich aufgrund seiner Leistungen macht.¹⁴⁶⁾ Er kann auf etwaige Fehlbeurteilungen aufmerksam machen¹⁴⁷⁾ und feststellen, inwieweit vorhandene Beurteilungsgrundsätze eingehalten wurden.¹⁴⁸⁾ Außerdem kann der Arbeitnehmer etwa

143) Dietz-Richardi, § 82 Anm.6.

144) Fitting-Auffarth, § 82 Anm.4; die Erläuterung bezieht sich auf Berechnung (Arbeitszeit, Stundenlohn, Akkordlohnberechnung) und Zusammensetzung (Lohn, Überstundenvergütung, Zulagen, Prämien, Gratifikationen, Auslösungen etc.). Ferner gehört hierher die Berechnung des Nettoarbeitsentgelts. Vgl. dazu Dietz-Richardi, § 82 Anm.8; Wiese, GK-BetrVG, § 82 Anm.6.

145) Erörterungsrecht kann von Zeit zu Zeit (Fitting-Auffarth, § 82 Anm.5), grundsätzlich aber auch während der Arbeitszeit geltend gemacht werden (Wiese, GK-BetrVG, § 82 Anm.7). Vgl. auch zu § 83 S. 56 Fußn.163. Im Interesse eines geordneten Betriebsablaufs können hinsichtlich Zeit, Ort und Häufigkeit der Geltendmachung bestimmte, feste Regeln durch BV (§ 87 I 1) aufgestellt werden. Dies darf jedoch nicht zu einer Beschränkung der Erörterungsrechte führen. Vgl. Arbeitsring Chemie, § 82 Anm.5.

146) Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.5.

überprüfen, ob seine Behandlung im Betrieb der Beurteilung durch den Arbeitgeber entspricht und der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet wurde.¹⁴⁹⁾ Soweit schriftliche Beurteilungen vorhanden sind, steht dem Arbeitnehmer nach § 83 ein Recht auf Einsicht und Stellungnahme zu. Darüber hinaus sind nach § 82 II die Beurteilungen mündlich zu erläutern.¹⁵⁰⁾ Ein Anspruch auf schriftliche Leistungsbeurteilung in Form eines Zwischenzeugnisses ergibt sich aber aus § 82 II 1 nicht.¹⁵¹⁾ Mit der Beurteilung der Leistungen im engen Zusammenhang steht die berufliche Entwicklung des Arbeitnehmers. Er erhält die Möglichkeit, seine beruflichen Vorstellungen und Wünsche an der zuständigen Stelle¹⁵²⁾ vorzutragen und so u.U. sein berufliches Fortkommen selbst zu beeinflussen. Der individualrechtliche Anspruch des einzelnen auf Erörterung der beruflichen Chancen ergänzt die kollektiven Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Bereich der Personalplanung und Berufsbildung.¹⁵³⁾ Aus dem Recht auf Erörterung ergeben sich für den Arbeitnehmer aber keinerlei Ansprüche auf bestimmte Zusagen,¹⁵⁴⁾ unbeschadet dessen, daß im Einzelfall in einem Beurteilungsgespräch vertragliche Vereinbarungen getroffen werden können.

147) Dietz-Richardi, § 82 Anm.9.

148) Vgl. § 94 II 2. Halbsatz.

149) Wiese, GK-BetrVG, § 82 Anm.7.

150) Fitting-Auffarth, § 82 Anm.5; Wiese, GK-BetrVG, § 82 Anm.7.

151) Wiese, GK-BetrVG, § 82 Anm.7; insoweit gelten die allg. Grundsätze: vgl. Nikisch, Bd.I S.858; Hueck/Nipperdey, Bd.I S.461; a.A. Frauenkorn, § 82 Anm.5.

152) S. 51 Fußn.130 . Das muß nicht der AG sein, sondern etwa der zuständige Sachbearbeiter in der Personalabteilung.

153) Dietz-Richardi, § 82 Anm.9.

154) Wiese, GK-BetrVG, § 82 Anm.8; Arbeitsring Chemie, § 82 Anm.4.

Zur Beratung und Unterstützung kann der Arbeitnehmer bei Wahrnehmung seiner Rechte nach § 82 II 1 ein Betriebsratsmitglied seiner Wahl und seines Vertrauens hinzuziehen (§ 82 II 2). Hierdurch soll das intellektuelle Übergewicht der Arbeitgeberseite ausgeglichen werden.¹⁵⁵⁾ Das hinzugezogene Betriebsratsmitglied hat über den Inhalt dieser Verhandlungen Stillschweigen zu wahren.¹⁵⁶⁾ Diese Schweigepflicht gilt auch gegenüber dem Betriebsrat, denn die Hinzuziehung durch den Arbeitnehmer ist Vertrauenssache, und es bleibt dem Arbeitnehmer überlassen, ob er das Betriebsratsmitglied im Einzelfall von seiner Schweigepflicht entbindet.¹⁵⁷⁾

4. Recht auf Einsicht in die Personalakten (§ 83 BetrVG)

a) Recht auf Einsicht

§ 83 I 1 gibt dem Arbeitnehmer das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen. Unter den Begriff der Personalakte fallen alle Unterlagen, die über die Person eines Arbeitnehmers geführt werden.¹⁵⁸⁾ Da es eine gesetzliche Pflicht zur Führung von Personalakten nicht gibt, ist § 83 nur dort von Bedeutung, wo solche überhaupt bestehen. Werden in einem Betrieb Personalakten angelegt, so hat der Arbeitnehmer einen Anspruch, diese vollständig einzusehen, sind sie verschlüsselt, so müssen sie ihm verständlich gemacht werden.¹⁵⁹⁾ Nicht zu den Personalakten gehören

155) Dietz-Richardi, § 82 Anm.11.

156) Dem dient auch die Strafvorschrift des § 120 II, der die Offenbarung von Geheimnissen unter Strafe stellt.

157) Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.6; Fitting-Auffarth, § 82 Anm.6; Wiese, GK-BetrVG, § 82 Anm.10 .

158) Zum Begriff der Personalakte vgl. Schlessmann, BB 72, 579; Rothe, DB 71, 1919; Fitting-Auffarth, § 83 Anm.2; Dietz-Richardi, § 83 Anm.2; Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.2 ff.; Brecht, § 83 Anm.2; Müller-Hagen/Nipperdey, S.9.

159) Fitting-Auffarth, § 83 Anm.3; Dietz-Richardi, § 83 Anm.9.

Ermittlungsakten in laufenden Disziplinarverfahren¹⁶⁰⁾ sowie Prozeßakten¹⁶¹⁾ eines Rechtsstreits zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Das Einsichtsrecht kann grundsätzlich jederzeit, d.h. auch während der Arbeitszeit, und ohne Angabe von Gründen geltend gemacht werden.¹⁶²⁾ Aufgrund seiner Treuepflicht hat der Arbeitnehmer jedoch auf die betrieblichen Notwendigkeiten Rücksicht zu nehmen.¹⁶³⁾ Arbeitsversäumnis, die durch die Geltendmachung entsteht, ist in Rechtsanalogie zu den §§ 20 III 2; 39 III; 44 I 2 wie Arbeitszeit zu bezahlen.¹⁶⁴⁾ Der Arbeitnehmer hat lediglich einen Anspruch, die Unterlagen am Ort ihrer Aufbewahrung einzusehen, kann aber nicht ihre Aushändigung verlangen.¹⁶⁵⁾ Er kann die Unterlagen eingehend studieren und sich zur Gedächtnisstütze Notizen anfertigen.¹⁶⁶⁾ Das Einsichtsrecht

160) Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.7; Arbeitsring Chemie, § 83 Anm.3; verwahrt der AG nach Abschluß eines Disziplinarverfahrens die Unterlagen, so werden sie jedoch Bestandteil der Personalakten. Müller-Hagen/Nipperdey, S.11.

161) Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.7.

162) Dietz-Richardi, § 83 Anm.11; Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.9; Fitting-Auffarth, § 83 Anm.3; Erdmann-Jürging-Kammann, § 83 Anm.5; a.A. Stege-Weinspach, S.486, der Akteneinsicht nur aus besonderem Grund und soweit möglich außerhalb der Arbeitszeit für zulässig hält.

163) Etwa nicht zur Unzeit oder beliebig oft; Brecht, § 83 Anm.3; Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.9; Arbeitsring Chemie, § 83 Anm.4; vgl. ferner Rothe, DB 72, 1920; Schlessmann, BB 72, 581; Dietz-Richardi, § 83 Anm.11. Die Modalitäten der Akteneinsicht können durch BV festgelegt werden, aber nicht im Sinne einer grundsätzlichen Beschränkung. Fitting-Auffarth, § 83 Anm.3; Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.9.

164) Dietz-Richardi, § 83 Anm.11; Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.9; Brecht, § 83 Anm.3.

165) Dietz-Richardi, § 83 Anm.11; Schlessmann, BB 72, 581; Rothe, DB 72, 1920.

166) Dietz-Richardi, § 83 Anm.8; Falkenberg, DB 72, 776; Brecht, § 83 Anm.2; Erdmann-Jürging-Kammann, § 83 Anm.3; Fitting-Auffarth, § 83 Anm.3; Schlessmann, BB 72, 581. A.A. Arbeitsring Chemie, § 83 Anm.4; Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.11. Danach bedeutet Akteneinsicht nur Kenntnisaufnahme. Diese Gesetzesinterpretation ist jedoch zu eng. Recht auf Kenntnisaufnahme umfaßt auch das Recht, zur Gedächtnisstütze persönliche Aufzeichnungen anzufertigen. Die Anfertigung von Fotokopien als vereinfachte Form der Aufzeichnung ist zulässig, wenn diese auf eigene Kosten und innerhalb des Betriebes, d.h. ohne Aushändigung der Akten erfolgt.

besteht nur für die Dauer des Arbeitsverhältnisses.¹⁶⁷⁾ Dies ergibt sich daraus, daß die §§ 81 ff. das Verhältnis der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer zum Arbeitgeber, und nicht zu außenstehenden Personen regeln.¹⁶⁸⁾ Nach § 83 I 2 kann der Arbeitnehmer auch hier ein Betriebsratsmitglied zu seiner Unterstützung hinzuziehen.¹⁶⁹⁾ Ein Teil der Literatur vertritt¹⁷⁰⁾ deshalb die Auffassung, daß das Einsichtsrecht ein höchstpersönliches Recht des jeweiligen Arbeitnehmers sei. Für die Beantwortung dieser Frage ist entscheidend, ob man in den §§ 81 ff. lediglich eine Konkretisierung arbeitsvertraglicher Rechte sieht, so daß man konsequent auch die allgemeinen zivilrechtlichen Regeln über die Stellvertretung anwenden muß.¹⁷¹⁾ Handelt es sich bei den §§ 81 ff. jedoch um individuelle betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte, so ist eine Stellvertretung ausgeschlossen.¹⁷²⁾ Die Vorschrift beschränkt das Einsichtsrecht auf den Arbeitnehmer, von dessen Entscheidung es abhängen soll, inwieweit er ein Betriebsratsmitglied hinzuzieht. Daraus folgt, daß daneben ein selbständiges Einsichtsrecht des Betriebsrats ausgeschlossen ist.¹⁷³⁾ Die Regelung der Einsichtnahme in die Personalakten ist in § 83 abschließend erfolgt.

Vgl. Dietz-Richardi, a.a.O.; Falkenberg, DB 72, 776.
Zu weitgehend jedoch Rothe, DB 72, 1921, der dem AN aus § 83 das Recht gibt, Aktenauszüge zu verlangen. Vgl. Dietz-Richardi, a.a.O.; Brecht, § 83 Anm.3.

167) Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.13; Dietz-Richardi, § 83 Anm.13; a.A. Falkenberg, DB 72, 776.

168) Es ist eine andere Frage, ob das Einsichtsrecht sich im Einzelfall etwa für Betriebspensionäre aus den nachwirkenden Rücksichtspflichten aus § 242 BGB ergeben kann.

169) Vgl. S. 55.

170) Dietz-Richardi, § 83 Anm.12; Arbeitsring Chemie, § 83 Anm.4; Rothe, DB 72, 1921 Fußn.21; Erdmann-Jürging-Kammann, § 83 Anm.1; Wiese, GK-BetrVG, § 87 Anm.12.

171) So Falkenberg, DB 72, 776.

172) Was aber nicht ausschließt, auf einen etwaigen gleichlautenden Anspruch aus der Fürsorgepflicht (vgl. dazu S. 174) die Regeln über die Stellvertretung anzuwenden.

173) LAG Hamm, DB 75, 360; Wiese, GK-BetrVG, § 83 Anm.16; Richardi, DB 73, 380; Dietz-Richardi, § 80 Anm.42; Vogt, BB 73, 481; Fitting-Auffarth, § 80 Anm.21.

Die Vorlage von Personalakten kann der Betriebsrat daher auch nicht aufgrund seiner nach § 80 II¹⁷⁴⁾ bzw. § 99 I¹⁷⁵⁾ bestehenden Rechte auf Unterrichtung sowie Vorlage der zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Unterlagen verlangen.

b) Erklärungsrecht nach § 83 II BetrVG

Auf sein Verlangen sind Erklärungen des Arbeitnehmers dem Inhalt der Personalakte beizufügen. Der Arbeitnehmer soll damit die Möglichkeit erhalten, das durch die Personalakte wiedergegebene Bild seiner Person und seiner Leistungen richtigzustellen und zu ergänzen. Der Arbeitnehmer kann nicht nur Stellungnahme, sondern auch sonstige Unterlagen,¹⁷⁶⁾ die für seine Beurteilung von Wichtigkeit sind, der Akte zur Ergänzung beifügen.¹⁷⁷⁾ Aus § 83 II ergibt sich jedoch kein Anspruch auf Beseitigung oder Berichtigung in den Akten befindlicher Unterlagen.¹⁷⁸⁾

III. Das Beschwerderecht des Arbeitnehmers nach §§ 84, 85 BetrVG

Im Gegensatz zu § 85 I lit.c BetrVG 52, der lediglich das Beschwerdeverfahren betraf,¹⁷⁹⁾ wird in § 84 erstmals das Beschwerderecht des Arbeitnehmers unmittelbar im BetrVG fixiert. Der Arbeitnehmer hat danach das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs zu beschweren.

174) Vgl. Fußn. 173. Ferner Rothe, DB 72, 1921; Erdmann-Jürging-Kammann, § 80 Anm. 20. Wiese, GK-BetrVG, § 80 Anm. 47.

175) § 99 I rechtfertigt zwar die Vorlage der persönlichen Bewerbungsunterlagen, nicht aber, soweit sich etwa Betriebsangehörige bewerben, ein generelles Einsichtsrecht in die Personalakten.

176) Etwa Zeugnisse, Qualifikationen etc.

177) Dietz-Richardi, § 83 Anm. 14; Fitting-Auffarth, § 83 Anm. 5; Wiese, GK-BetrVG § 83 Anm. 17; Müller-Hagen/Nipperdey, S. 15.

178) Vgl. ArbG Darmstadt, DB 73, 1408; ArbG Berlin, BB 75, 139. Ein Anspruch auf Berichtigung oder Entfernung nachweislich unrichtiger Unterlagen kann sich aber aus der Fürsorgepflicht ergeben. Vgl. Wiese, ZfA 71, 309.

179) Vgl. S. 14 Fußn. 71.

§ 85 I 1 entspricht dagegen dem § 54 lit.c BetrVG 52 fast im Wortlaut. Der Arbeitnehmer kann sich danach auch wie bisher an den Betriebsrat wenden, damit dieser durch Verhandlung mit dem Arbeitgeber auf Abhilfe hinwirkt. Im Rahmen der Individualrechte ist hier vor allem §84 von Bedeutung, der dem Arbeitnehmer einen unmittelbar gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden Anspruch einräumt. Das Beschwerdeverfahren nach § 85 dagegen bleibt im System der kollektiven Interessenvertretung durch den Betriebsrat verwurzelt. Nach § 86 können durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung die Modalitäten (Zuständigkeit, Form, Frist, Instanzenweg etc.) des individuellen (§ 84) wie auch des kollektiven Beschwerdeverfahrens (§85) geregelt werden. Durch die Verfahrensregelung darf jedoch das Beschwerderecht des Arbeitnehmers als solches nicht eingeschränkt werden.¹⁸⁰⁾

1. Verhältnis des § 84 zu § 85

Die §§ 84, 85 regeln nicht zwei unterschiedliche Beschwerderechte, sondern sehen lediglich zwei verschiedene Verfahren zur Durchsetzung des Beschwerderechts vor.¹⁸¹⁾ In jedem Fall ist Beschwerdegegner der Arbeitgeber,¹⁸²⁾ der Unterschied besteht lediglich darin, daß bei § 84 der Arbeitnehmer seine Interessen dem Arbeitgeber gegenüber selbst vertritt, während er bei § 85 die Wahrnehmung seiner Belange in die Hand des Betriebsrats legt. Das Beschwerderecht als solches wird in § 84 I 1 geregelt. Dies macht auch die unterschiedliche Formulierung des Gesetzes deutlich. Während bei § 84 von dem Recht des Arbeitnehmers die Rede ist, spricht § 85 I von der Pflicht des Betriebsrats.

180) Vgl. Dietz-Richardi, § 86 Anm.2.

181) Dietz-Richardi, § 85 Anm.2; Erdmann-Jürging-Kammann, § 84 Anm.1.

182) Nicht der BR. Dieser hat lediglich die Aufgabe auf Abhilfe beim AG hinzuwirken, kann selbst der Beschwerde aber nicht abhelfen.

2. Das Beschwerderecht nach § 84

Ein Grund zur Beschwerde liegt dem Wortlaut des Gesetzes nach dann vor (§ 84 I 1, 2. Halbsatz), wenn der Arbeitnehmer sich vom Arbeitgeber oder von Arbeitnehmern des Betriebes benachteiligt oder ungerecht behandelt fühlt. Es ist dabei gleichgültig, ob die Beeinträchtigung in rechtlicher oder in tatsächlicher Hinsicht besteht.¹⁸³⁾ Der Arbeitnehmer muß sich aber selbst benachteiligt oder ungerecht behandelt fühlen, § 84 gibt nicht die Möglichkeit einer Populärbeschwerde.¹⁸⁴⁾ Von dem Anhörungsrecht nach § 82 I 1 unterscheidet sich das Beschwerdeverfahren durch das Erfordernis einer individuellen Beeinträchtigung. Inwieweit sich jedoch der Arbeitnehmer benachteiligt fühlt, hängt weitgehend von seiner subjektiven Einstellung ab,¹⁸⁵⁾ so daß eine klare Grenzziehung zumindest in der Praxis kaum möglich ist.¹⁸⁶⁾

Umstritten ist, ob ein Arbeitnehmer sich auch über Beeinträchtigungen durch den Betriebsrat beschweren kann. Soweit es dabei um ein Verhalten der Betriebsratsmitglieder außerhalb ihrer Funktion als Amtsträger geht, wird ein Beschwerderecht allgemein bejaht.¹⁸⁷⁾ Anders in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer durch die Amtstätigkeit des Betriebsrats oder einzelner Betriebsratsmitglieder

183) Brecht, § 84 Anm.3; Fitting-Auffarth, § 84 Anm.3; Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.4; Arbeitsring Chemie, § 84 Anm.2.

184) Fitting-Auffarth, § 85 Anm.2; Löwisch, DB 72, 2304; Hanau, BB 71, 489; Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.3; Dietz-Richardi, § 84 Anm.3; Stege-Weinspach, S.488. Der AN kann aber allg. Anregungen an den BR nach § 80 I Ziff.3 richten. Vgl. S.

185) Der AG kann die Bearbeitung einer Beschwerde nicht etwa mit der Begründung ablehnen, daß ein "normal" empfindender AN sich nicht beeinträchtigt fühlen würde. Moll-Klunker, RdA 73, 361.

186) Vgl. Brecht, § 84 Anm.2; Dietz-Richardi, § 84 Anm.8; Richardi sieht im Beschwerderecht nur einen Unterfall des Anhörungsrechts nach § 82 I 1.

187) Vgl. Fußn.188.

beeinträchtigt wird. Hier verneint die h.M.¹⁸⁸⁾ die Möglichkeit einer Beschwerde nach § 84. Begründet wird dies einmal mit dem Wortlaut des Gesetzes,¹⁸⁹⁾ das nur den Arbeitgeber und die Arbeitnehmer erwähnt. Aber auch die für den Betriebsrat handelnden Betriebsratsmitglieder sind gleichzeitig notwendigerweise Arbeitnehmer des Betriebes.¹⁹⁰⁾ Das entscheidende Argument der h.M. stützt sich auf die Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes, wonach dem Betriebsrat gerade eine Unterstützungsfunktion gegenüber dem Arbeitgeber zukommt und nicht umgekehrt der Arbeitgeber die Interessen des Arbeitnehmers gegenüber dessen eigener Vertretung zu wahren habe.¹⁹¹⁾ Dies wird auch in § 84 II deutlich, wenn der Arbeitnehmer zu seiner Unterstützung ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen kann. Wenn Wiese¹⁹²⁾ aus diesem Grund die Zulässigkeit von Beschwerden über den Betriebsrat nach § 84 verneint, den Arbeitgeber aber andererseits verpflichtet hält, aufgrund seiner Treuepflicht den Arbeitnehmer auch vor dem Betriebsrat zu schützen, so ist dies nicht weniger systemwidrig und mit der Unterstützungsfunktion des Betriebsrats unvereinbar.¹⁹³⁾ Für die Annahme eines Beschwerderechts auch gegenüber Maßnahmen des Betriebsrats spricht § 75,¹⁹⁴⁾ der Arbeitgeber und Betriebsrat ausdrücklich verpflichtet, allgemein die Einhaltung der dort genannten Behandlungsgrundsätze zu überwachen. Das umschließt aber zwingend auch eine gegenseitige Überwachungspflicht von Arbeitgeber und Betriebsrat.¹⁹⁵⁾ Trifft den Arbeitgeber eine derartige

188) Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.6; Fitting-Auffarth, § 84 Anm.3; Dietz-Richardi, § 84 Anm.5; Moll-Klunker, RdA 73, 361; a.A. Brecht, § 84 Anm.3; wohl auch Löwisch, DB 72, 2304; Frauenkorn, § 84 Anm.3.

189) Moll-Klunker, RdA 73, 361.

190) Vgl. Brecht, Löwisch, Frauenkorn, a.a.O. (Fußn.188).

191) Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.6.

192) Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.6.

193) Vgl. Blomeyer, Gedächtnisschrift für R.Dietz, S.170; Biedenkopf, DB 72, 1516.

194) Brecht, § 84 Anm.3.

195) So ausdrücklich etwa: Brecht, § 75 Anm.2; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.3; Neumann-Duesberg, S.444.

im Betriebsverfassungsrecht verankerte Pflicht bereits unabhängig von einer Beschwerde, so gilt dies erst recht, wenn der betroffene Arbeitnehmer Beschwerde einlegt. Wie soll der Arbeitgeber, vor allem in größeren Betrieben, von Verstößen gegen die Behandlungsgrundsätze nach § 75 durch den Betriebsrat erfahren, wenn nicht durch Beschwerden des Arbeitnehmers. Das Amtsenthebungs- bzw. Auflösungsverfahren nach § 23 I, auf das die h.M.¹⁹⁶⁾ den durch Maßnahmen des Betriebsrats betroffenen Arbeitnehmer verweist, kann keinesfalls das Beschwerderecht des Arbeitnehmers ersetzen,¹⁹⁷⁾ denn die individuelle Beeinträchtigung eines einzelnen wird kaum ein Viertel aller Belegschaftsangehörigen zur Antragstellung nach § 23 I veranlassen. Ferner ist das Verfahren nach § 23 I nicht allgemein bei Beeinträchtigungen, sondern nur bei groben Pflichtverletzungen zulässig. Ein Beschwerderecht des Arbeitnehmers nach § 84 I gegenüber § 75 zuwiderlaufenden Maßnahmen des Betriebsrats ist daher zu bejahen.

Der Arbeitnehmer hat die Beschwerde, ohne dabei an Fristen und Formen¹⁹⁸⁾ gebunden zu sein, bei der nach dem organisatorischen Aufbau des Betriebs dafür zuständigen Stelle¹⁹⁹⁾ einzulegen. Die Einlegung der Beschwerde bewirkt gegenüber

196) Vgl. dazu S.61 Fußn.188.

197) Dazu, daß das Verfahren nach § 23 I zum Schutz gegen individuelle Beeinträchtigungen ungeeignet ist, vgl. Blomeyer, Gedächtnisschrift für R.Dietz, S.171.

198) Löwisch, DB 72, 2304; Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.8; Fristen und Formen können jedoch nach Maßgabe des § 86 geregelt werden.

199) Die Zuständigkeit wird wie bei § 82 I durch den organisatorischen Aufbau des Betriebes bestimmt, d.h. in der Regel ist der unmittelbare Vorgesetzte zuständig. Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.7; Dietz-Richardi, § 84 Anm.8; Fitting-Auffarth, § 84 Anm.4; Löwisch, DB 72, 2304. Aus der Pflicht des AG in § 84 II, über die Beschwerde zu entscheiden, ergibt sich, daß er die notwendigen organisatorischen Maßnahmen für Entgegennahme und Weiterleitung der Beschwerde zu treffen hat. Frauenkorn, § 84 Anm.4.

der den Arbeitnehmer belastenden Maßnahme keine aufschiebende Wirkung.²⁰⁰⁾ Der Arbeitgeber bzw. die dafür zuständige Stelle hat die Pflicht, die Beschwerde unverzüglich zu bearbeiten, d.h. sie sachlich zu prüfen.²⁰¹⁾ Nach Abs.2 hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer über die Behandlung der Beschwerde zu bescheiden.²⁰²⁾ Hält der Arbeitgeber die Beschwerde für berechtigt, so hat er ihr abzuhelpen (§ 84 II 2. Halbsatz). Die Anerkennung der Beschwerde bewirkt damit eine Selbstbindung²⁰³⁾ des Arbeitgebers, die jedoch nicht als eine Art Rechtskraft verstanden werden darf,²⁰⁴⁾ sondern der Anspruch des Arbeitnehmers auf Abhilfe ist nach den allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen herzuleiten.²⁰⁵⁾ Das Gesetz stellt nicht darauf ab, ob die Beschwerde objektiv berechtigt ist, sondern ob der

200) Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.7; Löwisch, DB 72, 2304; BAG AP Nr.22 zu § 66 BetrVG; Fitting-Auffarth, § 84 Anm.1.

201) Erdmann-Jürging-Kammann, § 84 Anm.6; Fitting-Auffarth, § 84 Anm.5; Dietz-Richardi, § 84 Anm.11. Auf wiederholte querulatorische Beschwerden braucht der AG nicht jedesmal erneut einzugehen. Dietz-Richardi, § 84 Anm.16; Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.11.

202) Der Bescheid, der keiner besonderen Form bedarf, hat Auskunft zu geben, ob der AG die Beschwerde für berechtigt hält und welche Maßnahmen zur Abhilfe getroffen wurden. Wird die Beschwerde abgelehnt, so ist dies zu begründen (Dietz-Richardi, § 84 Anm.11; Brecht, § 84 Anm.6; Frauenkorn, § 84 Anm.5; Löwisch, DB 72, 2304).

203) Fitting-Auffarth, § 84 Anm.7.

204) Löwisch, DB 72, 2304; Dietz-Richardi, § 84 Anm.13.

205) Soweit Beschwerdegegenstand ein Rechtsanspruch ist, bedeutet die Anerkennung ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis. Handelt es sich um einen Regelungsstreit, so kann in der Anerkennung eine vertragliche Zusage liegen. Löwisch, DB 72, 2304; Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.10; Dietz-Richardi, § 84 Anm.13. Der AN hat aber keinen Anspruch auf bestimmte Art der Abhilfe (Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.8).

Arbeitgeber sie für berechtigt hält. Dies deutet darauf hin, daß die Entscheidung des Arbeitgebers über Berechtigung und Abhilfe der Beschwerde im Ermessen des Arbeitgebers steht.²⁰⁶⁾

Das Benachteiligungsverbot in Abs.3 stellt klar, daß dem Arbeitnehmer durch die Erhebung einer Beschwerde als solche keinerlei Nachteile entstehen dürfen.²⁰⁷⁾ Ähnlich wie § 75 verbietet § 84 Abs.3 nicht nur eine Benachteiligung durch den Arbeitgeber, sondern dieser hat darüber hinaus dafür Sorge zu tragen, daß dem Arbeitnehmer auch von Seiten Dritter keine Nachteile zugefügt werden.²⁰⁸⁾

Zu seiner Unterstützung kann der Arbeitnehmer nach § 84 I 2 ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen.²⁰⁹⁾ Anders als bei §§ 82 II 2 und 83 I 2 besteht aber hier keine Verschwiegenheitspflicht über die aufgrund des Beschwerdeverfahrens bekanntgewordenen Angelegenheiten. Daraus ergibt sich, daß der Arbeitnehmer kein Recht auf anonyme Behandlung der Beschwerde hat.²¹⁰⁾

206) Sahmer, Komm. BetrVG, § 84 Anm.6.

207) § 84 III schließt jedoch nachteilige Folgen nicht aus, die dem AN aufgrund des Inhalts der Beschwerde (Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten) oder der Begleitumstände (z.B. bei schweren ungerechtfertigten Beschuldigungen) entstehen. Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.14; Dietz-Richardi, § 84 Anm.18.

208) Mißverständlich: Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.14; § 84 III enthält keine Pflichten Dritter, sondern richtet sich ausschließlich gegen den Arbeitgeber.

209) Das Betriebsratsmitglied kann sich seiner Amtspflicht aus § 84 I 2 nicht ohne zwingenden Grund entziehen. (Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.6.) Ein solcher ist auch dann anzunehmen, wenn der AN sich über Maßnahmen des BR beschwert, das Betriebsratsmitglied insoweit befangen ist. (vgl. S. 60 f.)

210) Brecht, § 84 Anm.9; Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.9; Dietz-Richardi, § 84 Anm.10.

3. Das Beschwerdeverfahren nach § 85 BetrVG

Nach § 85 I gehört es zu den Aufgaben des Betriebsrats,²¹¹⁾ Beschwerden²¹²⁾ der Arbeitnehmer, die er für berechtigt hält, aufzugreifen und beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken. Der Arbeitnehmer überträgt damit die Wahrung seiner Interessen dem Betriebsrat. Sein Einfluß auf das kollektive Beschwerdeverfahren erschöpft sich darin, dieses durch Einlegung der Beschwerde in Gang zu setzen, ferner kann er es durch Rücknahme der Beschwerde beenden.²¹³⁾ Ansonsten ist der Arbeitnehmer am Beschwerdeverfahren nach § 85, auch soweit es zu einem verbindlichen Einigungsverfahren nach Abs.2 kommt, selbst nicht beteiligt.²¹⁴⁾ Der Betriebsrat prüft in einem internen Vorverfahren die Berechtigung der Beschwerde.²¹⁵⁾ Hält der Betriebsrat die Beschwerde für nicht berechtigt, so ist, nachdem der Arbeitnehmer hiervon Mitteilung²¹⁶⁾ erhalten hat, das Verfahren nach § 85 für den Betriebsrat beendet. Erachtet der

-
- 211) Zuständig für die Entgegennahme der Beschwerde ist der BR, sofern nicht nach § 28 ein bes. Ausschuß gebildet wurde; Löwisch, DB 72, 2305; Fitting-Auffarth, § 85 Anm.2. Für den BR ist der Vorsitzende zur Entgegennahme berechtigt, vgl. § 26 III 2 (Fitting-Auffarth, § 26 Anm.34).
- 212) Der Beschwerdegegenstand ist grundsätzlich der gleiche wie bei § 84; Dietz-Richardi, § 85 Anm.3; Fitting-Auffarth, § 85 Anm.2; Löwisch, DB 72, 2305; Hanau, BB 72, 451. Der Arbeitnehmer kann im Verfahren nach § 85 jedoch nicht Beschwerden über den BR vorbringen, dies ergibt sich daraus, daß der BR beim AG gerade auf Abhilfe hinzuwirken hat.
- 213) Fitting-Auffarth, § 85 Anm.3; Moll-Klunker, RdA 73, 368; Frauenkorn, § 85 Anm.3; Dietz-Richardi, § 85 Anm.8; vgl. Bericht des BT-Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zu BTDS VI/2729 S.29.
- 214) Vgl. Dietz-Richardi, § 85 Anm.9; Löwisch, DB 72, 2306 Fußn.22; Dütz, DB 71, 679.
- 215) Frauenkorn, § 85 Anm.4; über die Frage der Berechtigung ist ein BR-Beschluß herbeizuführen. Brecht, § 85 Anm.3; Wiese, GK-BetrVG, § 85 Anm.4.
- 216) Fitting-Auffarth, § 85 Anm.2; Wiese, GK-BetrVG, § 85 Anm.3; Erdmann-Jürging-Kammann, § 85 Anm.3.

Betriebsrat dagegen die Beschwerde für berechtigt, so hat er nach § 85 I beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken. Über das Beschwerderecht werden jedoch die gesetzlich festgelegten Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nicht erweitert.²¹⁷⁾

Der einzelne Arbeitnehmer hat auch im kollektiven Beschwerdeverfahren gemäß § 85 III 2 i.V.m. § 84 II einen Anspruch auf Bescheidung²¹⁸⁾ durch den Arbeitgeber und, soweit dieser die Beschwerde als berechtigt anerkennt, auch einen Anspruch auf Abhilfe.²¹⁹⁾ Wird zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat keine Einigung über die Frage der Berechtigung²²⁰⁾ der Beschwerde erzielt, so kann der Betriebsrat nach § 85 II 1 die Einigungsstelle anrufen.²²¹⁾ Der Spruch der Einigungsstelle hat dieselbe Wirkung, als hätten Arbeitgeber und Betriebsrat sich über die Berechtigung der Beschwerde gütlich geeinigt.²²²⁾ Es wird dadurch nicht nur die Meinungsverschiedenheit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat beigelegt, sondern über § 85 III 2 i.V.m. § 84 II wird der

217) Dietz-Richardi, § 85 Anm.13; Löwisch, DB 72, 2306; Gnade-Kehrmann-Schneider, § 85 Anm.5; Dütz, DB 72, 385.

218) Wiese, GK-BetrVG, § 85 Anm.12; Fitting-Auffarth, § 85 Anm.5; vgl. Begründung zum Regierungs-Entwurf BTDS VI/1786 S.48; a.A. Löwisch, DB 72, 2305; Brecht, § 85 Anm.9; insb. Dietz-Richardi, § 85 Anm.16. Insoweit widersprüchlich, als er dem AN zwar nach § 85 III 2 i.V.m. § 84 II einen Anspruch auf Abhilfe zugesteht, die Unterrichtspflicht des AG aber aufgrund der Formulierung "unberührt" davon abhängig macht, ob der Arbeitnehmer auch das Verfahren nach § 84 eingeschlagen hat.

219) Dietz-Richardi, § 85 Anm.9; Löwisch, DB 72, 2307; Wiese, GK-BetrVG, § 85 Anm.4. Der Anspruch beruht unmittelbar auf §§ 85 III 2, 84 II, die Heranziehung der Fürsorgepflicht ist daher nicht notwendig, vgl. Fitting-Auffarth, § 85 Anm.5.

220) Der Spruch der Einigungsstelle kann sich deshalb nur auf die Frage der Berechtigung beziehen, nicht aber auf die Abhilfemaßnahmen. Dietz-Richardi, § 85 Anm.9; Erdmann-Jürging-Kammann, § 85 Anm.5; Brecht, § 85 Anm.7; Adomeit, BB 72, 54; Hanau, BB 82, 451; a.A. Frauenkorn, § 85 Anm.7, nach dem auch Abhilfemaßnahmen Gegenstand der Einigung sein können. Dies würde jedoch zu einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Ausweitung der Mitbestimmungsrechte des BR führen.

221) Nur der BR, nicht aber der AG; vgl. Wiese, GK-BetrVG, § 85 Anm.5.

Arbeitgeber zugleich dem Arbeitnehmer gegenüber zur Abhilfe verpflichtet.²²³⁾ Soweit Gegenstand der Beschwerde ein Rechtsanspruch ist, schließt § 85 II 3 das verbindliche Einigungsverfahren aus.²²⁴⁾ Darunter fallen nicht nur die vertraglichen Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche, sondern alle Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Das bedeutet, daß eine Zwangsschlichtung im Einigungsverfahren auch dann unzulässig ist, wenn es um Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers z.B. aus Verletzung der Fürsorgepflicht, des Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie seiner Persönlichkeitsrechte geht.²²⁵⁾ Umstritten ist, ob das Einigungsverfahren auch dann zulässig ist, wenn der Arbeitnehmer sich über Angelegenheiten beschwert, die Gegenstand besonderer Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats sind. Bedenken ergeben sich insoweit, als über das Beschwerdeverfahren sämtliche auf einen Einzelfall bezogene Regelungsstreitigkeiten, auch soweit sie sonst von einer Mitbestimmung ausgeschlossen sind oder für die ein besonderes Mitbestimmungsverfahren gilt, der Entscheidungsbefugnis der paritätisch

222) Dütz, DB 71, 679; Dietz-Richardi, § 85 Anm.9.

223) Vgl. oben Fußn.219.

224) § 85 II 3 schließt nicht nur die Möglichkeit eines verbindlichen Spruches aus, sondern es besteht für den Arbeitgeber kein Einlassungszwang vor der Einigungsstelle. Fitting-Auffarth, § 85 Anm.4b; Löwisch, DB 72, 2306; Dietz-Richardi, § 85 Anm.10; Moll-Klunker, RdA 73, 366 ff. Es besteht aber durchaus die Möglichkeit eines freiwilligen Einigungsverfahrens nach § 76 VI. Fitting-Auffarth, Dietz-Richardi, vgl. oben; ferner Wiese, GK-BetrVG, § 85 Anm.7; Löwisch, DB 72, 2306.

225) Dietz-Richardi, § 85 Anm.12; Brecht, § 85 Anm.7; Löwisch, DB 72, 2306.

besetzten Einigungsstelle unterworfen werden könnten.²²⁶⁾ Das Beschwerderecht darf aber nicht dazu führen, daß die nach Sachbereichen begrenzte, in ihrer Intensität unterschiedlich ausgestaltete Mitbestimmungsregelung des Gesetzes aufgehoben wird. Um einer solchen Ausweitung des § 85 II zu einem umfassenden Mitbestimmungsrecht entgegenzuwirken, werden in der Literatur verschiedene Möglichkeiten einer restriktiven Interpretation vorgeschlagen. Insbesondere Richardi²²⁷⁾ und Hanau²²⁸⁾ wollen das Problem in der Weise lösen, daß die Anrufung der Einigungsstelle nach § 85 II immer dann ausgeschlossen ist, wenn das Gesetz eine besondere Mitbestimmungsregelung trifft. Klammert man aber von der Entscheidungskompetenz der Einigungsstelle im kollektiven Beschwerdeverfahren nicht nur die Behandlung von Rechtsstreitigkeiten, sondern darüber hinaus auch alle Angelegenheiten aus, die Gegenstand eines besonderen Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechts sind, so bleibt angesichts des umfassenden Mitbestimmungskatalogs, insbesondere in § 87 I, praktisch nichts mehr für das Einigungsverfahren nach § 85 II übrig. Außerdem kann diese Auffassung das Problem nicht voll lösen. Denn geht man davon aus, daß die Mitbestimmungsregelung im BetrVG abschließend getroffen wurde, so kann man sie über § 85 II nicht auf Bereiche ausdehnen, die das BetrVG gerade von der Mitbestimmung ausgeklammert hat. Löwisch,²²⁹⁾ der ebenfalls grundsätzlich eine Erweiterung der Mitbestimmungsregelung über § 85 II ablehnt, erkennt in diesem Zusammenhang eine eigenständige Bedeutung des Einigungsverfahrens nur insoweit an, als das Gesetz in § 87 I Ziff.1,2,4 die

226) Dietz-Richardi, § 85 Anm.4, 13 ff.; Brecht, § 85 Anm.7; Löwisch, DB 72, 2306; Stege-Weinspach, S.491; Wiese, JahrbArbR Bd.9 (1971) S.79; Adomeit, BB 72, 54.

227) Dietz-Richardi, § 85 Anm.13 f.

228) Hanau, BB 72, 451; ebenso etwa Dütz, DB 72, 385.

229) Löwisch, DB 72, 2306 f.

Mitbestimmungsregelung des Betriebsrats nicht ausdrücklich auf kollektive Regelungen beschränkt. Hier soll eine Mitbestimmung im Einzelfall dann möglich sein, wenn der Arbeitnehmer durch seine Beschwerde hierzu den Anstoß gibt. Auch diese Auffassung führt jedoch letztlich zu einer Ausdehnung der Mitbestimmungsregelung über § 85 II, wenn man mit der h.M. zugrundelegt, daß sich die Mitbestimmung im Bereich der sozialen Angelegenheiten nach § 87 I bis auf die ausdrücklich in Ziff.5 und 9 genannten Ausnahmefälle auf generelle Regelungen beschränkt.

Eine befriedigende Lösung des Problems läßt sich nur dann erreichen, wenn man die Frage der Berechtigung, um die es im Verfahren nach § 85 II allein geht, von dem Problem der Regelung der Angelegenheit selbst konsequent trennt.²³⁰⁾ Für die Frage, ob und inwieweit der Betriebsrat bei Durchsetzung einer Beschwerde, d.h. bei der Regelung der Angelegenheit selbst, beteiligt ist, sind die im BetrVG abschließend geregelten Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte maßgeblich.²³¹⁾ Nach dieser Auslegung wird einerseits die Mitbestimmungsregelung des Gesetzes nicht berührt, andererseits wird der Bereich der zu einer Anrufung der Einigungsstelle berechtigenden Angelegenheiten nicht in unzulässiger Weise eingeengt. Eine Beschränkung der Möglichkeit, die Einigungsstelle anzurufen, ergibt sich dort, wo das Gesetz bei der Regelung individueller Streitigkeiten andere Verfahrensarten vorsieht. Dies ist einmal bei §§ 99 ff. der Fall.²³²⁾ Hier hat das Gesetz die Entscheidung ausdrücklich den Arbeitsgerichten vorbehalten. Ferner ist, soweit sich § 87 I auf individuelle Angelegenheiten erstreckt, in § 87 II ein besonderes Einigungsverfahren vorgesehen, so daß

230) So etwa Brecht, § 85 Anm.7; Adomeit, BB 72, 54. Der Spruch der Einigungsstelle im Verfahren nach § 85 II hat reinfeststellenden Charakter.

231) So kann etwa eine individuelle Beschwerde den Anstoß dafür geben, daß der BR von seinen Initiativrechten im Rahmen des § 87 Gebrauch macht, um eine generelle Regelung nicht nur für den Beschwerdefall, sondern für alle gleichgelagerten Fälle herbeizuführen.

232) Vgl. Dietz-Richardi, § 85 Anm.13.

die allgemeine Regelung des § 85 II zurücktritt. Im Rahmen des Verfahrens nach § 87 II umfaßt die Entscheidungskompetenz nicht wie bei § 85 II lediglich die Frage der Berechtigung einer Beschwerde, sondern auch die Regelung der Angelegenheit selbst. Der hier vertretenen Gesetzesinterpretation widerspricht nicht die Auffassung, daß durch den Spruch der Einigungsstelle der Streit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat beigelegt und der Arbeitgeber nach § 85 II i.V.m. § 84 II verpflichtet wird, der Beschwerde abzuhelpen. Hinsichtlich der Berechtigung der Beschwerde ist der Spruch der Einigungsstelle bindend. Er bewirkt nicht nur eine moralische Verpflichtung,²³³⁾ sondern aus § 85 III i.V.m. § 84 II ergibt sich unmittelbar die gesetzliche Verpflichtung zur Abhilfe. In welcher Weise der Arbeitgeber aber seiner Abhilfepflicht nachkommt, unterliegt allein seinem Ermessen.

Bei der Beurteilung der Berechtigung ist die Einigungsstelle an das geltende Recht gebunden. Die Berechtigung der Beschwerde ist daher bereits dann zu verneinen, wenn die Entscheidung auf eine Änderung einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrages hinausläuft.²³⁴⁾

Neben dem Beschwerdeverfahren nach § 85 wurde der Kündigungseinspruch nach § 3 KSchG ausdrücklich beibehalten. § 3 KSchG spricht zwar im Gegensatz zu § 85 von einem Einspruch, setzt jedoch materiell eine Beeinträchtigung des Arbeitnehmers i.S.d. § 85 durch eine sozial ungerechtfertigte Kündigung seitens des Arbeitgebers voraus. Die formlose Beschwerde nach § 85 ist weder an eine bestimmte Bezeichnung noch an eine bestimmte Form gebunden. Die unterschiedliche Bezeichnung in § 85 und § 3 KSchG hindert

233) Reuter-Streckel, Grundfragen, S.63.

234) Brecht, § 85 Anm.6.

daher nicht, den Kündigungseinspruch als Sonderfall des Beschwerdeverfahrens aufzufassen.²³⁵⁾ Wie bei § 85 ist der Betriebsrat auch im Verfahren nach § 3 KSchG verpflichtet, die Berechtigung des Einspruchs zu prüfen und, sofern er diese bejaht, auf eine Verständigung mit dem Arbeitgeber hinzuwirken. Die Möglichkeit einer Zwangsschlichtung nach § 85 II ist, da es sich um Rechtsstreitigkeiten handelt, ohnehin ausgeschlossen. Im Unterschied zu § 85 schreibt § 3 KSchG eine Wochenfrist vor. Die Versäumung der Frist hindert den Betriebsrat jedoch nicht, eine gütliche Einigung mit dem Arbeitgeber anzustreben.²³⁶⁾ Eine rechtliche Verpflichtung dem Arbeitnehmer gegenüber, sich mit dem Einspruch zu befassen, ergibt sich in diesem Fall aber weder aus § 3 KSchG noch aus § 85 BetrVG.²³⁷⁾

4. Konkurrenz zwischen den Beschwerdeverfahren nach §§ 84, 85 sowie eventueller Klagemöglichkeiten

Die beiden Beschwerdewege nach § 84 und § 85 sind voneinander völlig unabhängig.²³⁸⁾ Ob der Arbeitnehmer zunächst das individuelle oder das kollektive Beschwerdeverfahren einleitet, steht in seinem Belieben und ist eine reine Zweckmäßigkeitsfrage. Dringt der Arbeitnehmer mit seiner Beschwerde nicht durch, so bleibt ihm die Möglichkeit, auf das jeweils andere Beschwerdeverfahren überzuwechseln. Er kann sogar beide Beschwerdewege gleichzeitig beschreiten.²³⁹⁾

235) So andeutungsweise Dietz-Richardi, § 102 Anm.139, wonach der BR nur insoweit in den Kündigungsschutz eingeschaltet ist, als der AN nach § 3 KSchG Einspruch einlegt.

236) A.u.G.Hueck, § 3 KSchG Anm.6; Herschel-Steinmann, § 2 KSchG Anm.2; Auffarth-Müller, § 2 KSchG Anm.3; Maus, § 3 KSchG Anm.12. A.A. Monjau-Heimeier, § 2 KSchG Anm.2, der eine Verwerfung des verspätet eingelegten Einspruchs für nötig hält.

237) A.u.G.Hueck, a.a.O.; Maus, a.a.O. (vgl. Fußn.236). A.A. Auffarth-Müller, a.a.O., der auch im Falle der Fristversäumung eine Amtspflicht des BR auf Vermittlung bejaht.

238) Fitting-Auffarth, § 84 Anm.1; § 85 Anm.1; Dietz-Richardi, § 85 Anm.5; Gnade-Kehrman-Schneider, § 85 Anm.1; Wiese, GK-BetrVG, § 85 Anm.1; Stege-Weinspach, S.487; Sahmer, § 85 Anm.1.

Die §§ 84, 85 regeln lediglich das innerbetriebliche Beschwerdeverfahren, berühren nicht die gerichtliche Durchsetzung etwaiger Rechtsansprüche.²⁴⁰⁾ Ziel des Gesetzes ist es, durch das Beschwerdeverfahren die persönliche Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb zu stärken, nicht aber eine weitere weder im ArbGG noch in der ZPO vorgesehene Prozeßvoraussetzung zu schaffen.²⁴¹⁾ Das Beschwerdeverfahren darf daher nicht als außergerichtliches Verfahren aufgefaßt werden.²⁴²⁾ Der Arbeitnehmer ist weder gesetzlich gezwungen noch kann er dazu durch BV oder TV verpflichtet werden, vor Klageerhebung ein Beschwerdeverfahren durchzuführen. Eine derartige Pflicht ergibt sich auch nicht aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht.²⁴³⁾ Die §§ 84, 85 geben dem Arbeitnehmer ein Recht zur Beschwerde, und es ginge zu weit, daraus eine Pflicht des Arbeitnehmers zu konstruieren. Er ist nicht gebunden, vor Einleitung gerichtlicher Schritte alle Möglichkeiten einer gütlichen Einigung auszuschöpfen. Soweit der Arbeitgeber die Ansprüche des Arbeitnehmers zu erfüllen bereit ist und keinen Anlaß zur Klageerhebung gegeben hat, wird er durch die Kostenregelung in § 93 ZPO hinreichend geschützt.²⁴⁴⁾ Die Unabhängigkeit von formellem Rechtsschutz und Beschwerderecht nach §§ 84, 85 zeigt sich auch darin, daß durch Einleitung einer Beschwerde gesetzliche Ausschußfristen weder unterbrochen noch gehemmt werden.²⁴⁵⁾ Das Beschwerderecht rückt damit in die Nähe der im Verwaltungsrecht bestehenden formlosen Rechtsbehelfe der Dienstaufsichtsbeschwerde und der Gegenvorstellung.²⁴⁶⁾

239) Arbeitsring Chemie, § 84 Anm.1.

240) Fitting-Auffarth, § 84 Anm.1; Dietz-Richardi, § 84 Anm.7; Löwisch, DB 72, 2305; Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.13.

241) Moll-Klunker, RdA 73, 368.

242) Dietz-Richardi, § 84 Anm.7; Moll-Klunker, RdA 73, 365 ff. A.A. offensichtlich Blomeyer, Gedächtnisschrift f. R.Dietz, S.155.

243) So aber Wiese, GK-BetrVG, § 84 Anm.13; Brecht, § 84 Anm.3; ablehnend: Moll-Klunker, RdA 73, 365 ff.

244) Moll-Klunker, RdA 73, 368.

IV. Die Individualrechte nach §§ 81 ff. in Tendenzbetrieben

Das Gesetz will durch die Beschränkung betriebsverfassungsrechtlicher Normen in § 118 I 1 verhindern, daß durch die Beteiligung der Arbeitnehmer die Tendenzverwirklichung beeinträchtigt wird. Die Informations-, Anhörungs- und Erörterungsrechte in §§ 81, 82 sowie das Beschwerderecht in § 84 wirken sich unmittelbar nicht auf die Betriebsführung aus. Es liegt allein in der Hand des Arbeitgebers, inwieweit er Anregungen und Vorschläge aufgreift bzw. Beschwerden des Arbeitnehmers abhilft. Diese Bestimmungen sind daher in vollem Umfang in Tendenzbetrieben anwendbar.²⁴⁷⁾ Die Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 81 I bezieht sich auch auf die besondere Verantwortung, die dem Arbeitnehmer als Tendenzträger zukommt. Man kann von einem Arbeitnehmer nicht einerseits erwarten, daß er in seinem inner- wie außerbetrieblichen Verhalten die Tendenz des Betriebes berücksichtigt, wenn ihm die besondere Zielsetzung des Betriebes und die Verantwortung, die er für deren Verwirklichung trägt, nicht oder nicht genügend bekannt sind. Das Akteneinsichtsrecht nach § 83 soll für Unterlagen nicht gelten, durch deren Kenntnisnahme eine Behinderung der Tendenzverwirklichung eintreten könnte.²⁴⁸⁾ Wie jedoch eine derartige Behinderung durch Einsicht in die Personalakten möglich sein soll, ist kaum vorstellbar. Auch der Arbeitnehmer im Tendenzbetrieb hat ein Recht, sich darüber zu informieren, wie seine Leistungen, vor allem auch im Hinblick auf seine "Tendenztreue", eingeschätzt werden und welche beruflichen Chancen er

245) Insb. Verjährungsfristen sowie Fristen im Kündigungsschutzprozeß § 4. Vgl. Fitting-Auffarth, § 84 Anm.1; Dietz-Richardi, § 84 Anm.7; Löwisch, DB 72, 2305; Wiese, GK-BetrVG § 84 Anm.13.

246) Löwisch, DB 72, 2305; Dietz-Richardi, § 84 Anm.7.

247) Vgl. dazu Dietz-Richardi, § 118 Anm.66; Mayer-Maly, AfP 72, 199; ders., Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel 72, 813.

248) So insb. Mayer-Maly, AfP 72, 198; Dietz-Richardi, § 118 Anm.66. Einen generellen Ausschluß des Akteneinsichtsrechts bejaht Mayer-Maly im Börsenblatt des Deutschen Buchhandels 72, 813.

infolgedessen im Betrieb zu erwarten hat. Der Tendenzschutz darf nicht zur Geheimniskrämerei führen. Das Recht auf Akteneinsicht nach § 83 I sowie auf Stellungnahme dazu gilt daher in Tendenzbetrieben uneingeschränkt.²⁴⁹⁾ Auch das kollektive Beschwerdeverfahren nach § 85 I ist in Tendenzbetrieben grundsätzlich gegeben. Im Interesse des Tendenzschutzes wird der Betriebsrat in seinen Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber dem Arbeitgeber in dem Maße beschränkt, als seine Mitbestimmungsrechte durch § 118 I ausgeschlossen bzw. relativiert werden.²⁵⁰⁾ Nach der h.M. ist in Tendenzbetrieben die Anrufung der Einigungsstelle nach § 85 II unzulässig.²⁵¹⁾ Diese Auslegung erscheint jedoch fragwürdig, wenn man von der hier vertretenen Auffassung ausgeht, derzufolge der Spruch der Einigungsstelle nur die Berechtigung einer Beschwerde betrifft, nicht aber die ihr zugrunde liegende Angelegenheit regelt.²⁵²⁾

249) So auch Schlessmann, BB 72, 582.

250) Vgl. dazu etwa Dietz-Richardi zu § 118.

251) Dietz-Richardi, § 118 Anm.66; Mayer-Maly, Börsenblatt des Deutschen Buchhandels 72, 813.

252) Vgl. S. 69 f.

3. KAPITEL

Die Individualrechte des Arbeitnehmers und die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung

I. Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

1. Die betriebliche Stellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Dem Arbeitgeber kommt im Betrieb eine doppelte Funktion zu.¹⁾ Er ist einerseits Vertragspartner jedes einzelnen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmers. Daneben tritt der Arbeitgeber aber auch als Inhaber des Betriebes in Erscheinung, der den Betrieb leitet und die betriebliche Organisation und die betriebliche Ordnung gestaltet. Das BetrVG spricht den Arbeitgeber in erster Linie in seiner Rolle als Betriebsinhaber an. In seiner besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Funktion wird dem Arbeitgeber vielfach die Eigenschaft als Verfassungsorgan oder als Organ der Betriebsgemeinschaft²⁾ zugesprochen. Die Bezeichnung des Arbeitgebers als Organ ist für die durch die Betriebsverfassung bestimmte Funktion des Arbeitgebers jedoch ohne praktische Bedeutung. Sie führt zu Mißverständnissen und sollte daher besser vermieden werden. Der Organbegriff setzt das Bestehen einer Betriebsgemeinschaft in Form einer juristischen Person oder einer körperschaftlichen Verbindung voraus.³⁾ Auch wenn die Belegschaft durchaus körperschaftliche Züge aufweist - z.B. die Unabhängigkeit vom Wechsel der Mitglieder und die Willensbildung durch die Wahl zum Betriebsrat - so rechtfertigt dies noch nicht, die Betriebsgemeinschaft als Verband im Rechtssinne aufzufassen. Die Arbeitnehmer eines Betriebes bilden durch ihre Zugehörigkeit zum selben Betrieb

1) Dietz-Richardi, § 1 Anm.22; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.30; Brecht, § 1 Anm.15 ff.

2) Fitting-Auffarth, § 1 Anm.30; Brecht, § 1 Anm.20; Galperin, RdA 59, 324; Galperin-Siebert, § 1 Anm.63c, 63a.

3) Gester, S.118 ff.; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1093 f.; Brecht, § 1 Anm.19.

lediglich eine tatsächliche, nicht aber eine rechtlich bedeutsame Betriebsgemeinschaft.⁴⁾

Auch der Arbeitnehmer nimmt im Betrieb eine zweifache Position ein. Neben seiner Eigenschaft als Vertragspartner des Arbeitgebers kommt dem Arbeitnehmer durch seinen Eintritt in den Betrieb eine Funktion als Mitglied der Belegschaft zu.⁵⁾ Soweit das BetrVG dem einzelnen Arbeitnehmer Rechte, insbesondere im Zusammenhang mit der Wahl des Betriebsrates und der Abhaltung von Betriebsversammlungen, zuweist, stehen diese ihm nur in seiner Funktion als Mitglied der Belegschaft zu. Diese Individualrechte dienen unmittelbar aber nicht der Wahrnehmung der Arbeitnehmerbelange gegenüber dem Arbeitgeber, sondern schaffen nur die Voraussetzung für eine nach demokratischen Prinzipien gewählte kollektive Interessenvertretung durch den Betriebsrat. Erst die im organisatorischen Teil des BetrVG dem einzelnen Arbeitnehmer zugewiesenen Individualrechte gewährleisten die Errichtung von Betriebsräten und damit das Funktionieren einer kollektiv ausgerichteten Betriebsverfassung.⁶⁾

Darüber hinaus sieht das BetrVG den einzelnen Arbeitnehmer in den §§ 81 ff. auch als Träger eigener Rechte zur Wahrnehmung seiner Interessen dem Arbeitgeber gegenüber. Diese Individualrechte werden, da sie das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer unmittelbar betreffen, vielfach dem arbeitsvertraglichen Bereich zugeordnet.⁷⁾ Entsprechend wird ihre Eingliederung in das BetrVG als systemwidrig kritisiert.⁸⁾ Etwas anderes soll danach nur für die in den §§ 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2, 85 geregelte Mitwirkung des Betriebsrats bzw. die Hinzuziehung einzelner Betriebsratsmitglieder gelten, die nicht aus dem Arbeitsvertragsrecht abgeleitet werden können, sondern ihren Rechtsgrund

4) Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1093; Neumann-Duesberg, S.176, 182 ff.; Richardi, Kollektivgewalt, S.309; Dietz-Richardi, § 1 Anm.20,22, die infolgedessen eine Organschaft des Arbeitgebers ablehnen.

5) Thiele, GK-BetrVG Einl.Anm.63; Wiese, RdA 73, 2.

6) Wiese, RdA 73, 2.

7) Den arbeitsvertragsrechtlichen Charakter der §§ 81 ff. (Forts.S.77)

allein in der Betriebsverfassung finden.⁹⁾ Gegen eine derartige Beschränkung der Individualrechte auf den arbeitsvertraglichen Bereich spricht bereits ihre systematische Stellung im BetrVG. Innerhalb des mit "Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer" überschriebenen vierten Teils des BetrVG bilden die §§ 81 ff. einen eigenen Abschnitt, der sich ausschließlich mit den Mitwirkungs- und Beschwerderechten des einzelnen Arbeitnehmers befaßt. In der Begründung des BT-Ausschusses für Arbeit- und Sozialordnung¹⁰⁾ wurde ausdrücklich betont, daß innerhalb des BetrVG nur solche Individualrechte zu kodifizieren seien, "die wegen ihres betriebsbezogenen Charakters im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts bleiben. Andere Rechte des Arbeitnehmers sollten aus rechtssystematischen Gründen, und insbesondere im Hinblick auf die von der Bundesregierung eingesetzte Sachverständigenkommission zur Vorbereitung eines Arbeitsgesetzbuches, dem Arbeitsverhältnisrecht vorbehalten sein." Damit wird eine Unterscheidung zwischen betriebsverfassungsrechtlichen und arbeitsvertraglichen Individualrechten angedeutet.¹¹⁾

bejahen: Dietz-Richardi, Vorb. zu § 81 Anm.2; Galperin, BB 71, 140; ders., Leitfaden, S.99; Hanau, BB 71, 488; Mertz, RdA 71, 205; Söllner, Arbeitsrecht, S.145; ders., ZfA 73, 9; Wiese, RdA 73, 5 f.; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.20; Dütz, JuS 72, 690; Fitting-Auffarth, § 81 Anm.1.

8) Insbesondere Dietz-Richardi, Vorb. zu § 81 Anm.2; Galperin, BB 71, 140; Hanau, BB 71, 488. Im Gegensatz dazu sieht etwa Fitting-Auffarth, § 81 Anm.1 in den §§ 81 ff. zwar einzelvertragliche Rechte, hält sie aber andererseits nicht für systemwidrig, da im Rahmen der Betriebsverfassung Individualrechte und Kollektivrechte auch sonst miteinander verzahnt sind. So auch Brecht, § 81 Anm.3.

9) Wiese, RdA 73, 5 f.; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.18; ders., JahrbArbR Bd.9, S.79.

10) BTDS VI/2729 S.91. Vgl. auch Fitting-Auffarth, § 81 Anm.1.

11) Wiese, RdA 73, 9.

2. Arbeitsvertragliche und betriebliche Ebene

Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird entsprechend ihrer Stellung als Vertragspartner in erster Linie durch die arbeitsvertraglichen Beziehungen bestimmt. Die sich daraus ergebenden Rechte des Arbeitnehmers wirken nur innerhalb des jeweiligen Arbeitsverhältnisses und bilden die arbeitsvertragliche Ebene. Der einzelne Arbeitnehmer hat dagegen aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Rechte keinen Einfluß auf die über den vertraglichen Bereich hinausgehende allgemeine Gestaltung sozialer, personeller und wirtschaftlicher Angelegenheiten.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Belegschaft erschöpfen sich jedoch nicht in einer der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer entsprechenden Summe von verbindungslos nebeneinanderstehenden Arbeitsverträgen.¹²⁾

Das BetrVG basiert gerade auf der Idee einer Beteiligung der Arbeitnehmer an den Entscheidungen der Betriebsleitung, soweit diese die Interessen der Belegschaft berühren. Dabei steht jedoch nicht der Schutz der Individualinteressen im Vordergrund, sondern die Wahrnehmung der kollektiven, die gesamte Belegschaft oder eine bestimmte Gruppe betreffenden Belange.¹³⁾ Gegenstand des BetrVG ist daher die Beteiligung der Belegschaft an den betrieblichen Angelegenheiten, und nicht das Einzelarbeitsverhältnis.¹⁴⁾ Damit ermöglicht das BetrVG auf betrieblicher Ebene, die der einzelne Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses nicht beeinflussen kann, eine Teilnahme der "Beherrschten" an der "Herrschaft".¹⁵⁾ Die den Vertragsbeziehungen übergeordnete betriebliche Ebene ist dadurch gekennzeichnet, daß sie den Bereich der

12) Isele, RdA 62, 373.

13) Vgl. Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1062 f.

14) Dietz-Richardi, § 1 Anm.1.

15) Mayer-Maly, Österreichisches ArbR, S.208; Dietz-Richardi, § 1 Anm.13.

Betriebsführung, d.h. den Arbeitgeber in seiner Funktion als Betriebsinhaber, betrifft.¹⁶⁾

Beide Ebenen stehen jedoch nicht vollkommen losgelöst nebeneinander, sondern sind auf vielfache Weise miteinander verzahnt. So nehmen etwa die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte, je nach Art der Beteiligung in unterschiedlichem Ausmaße, Einfluß auf Begründung, Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Andererseits berührt eine Individualmaßnahme, etwa eine Kündigung oder Versetzung, nicht nur das Arbeitsverhältnis mit dem betroffenen Arbeitnehmer, sondern erhält, aus dem Blickwinkel der Betriebsverfassung gesehen, automatisch einen betrieblichen Bezug. Dies wird insbesondere deutlich, wenn der Arbeitgeber etwa durch eine Reihe gleichgearteter Individualmaßnahmen eine betriebliche Einheitsregelung herbeiführt.

3. Die unterschiedliche Wirkungsweise des § 75 und der §§ 81 ff. BetrVG auf betrieblicher Ebene

a) Die Behandlungsgrundsätze des § 75 BetrVG

Die Bestimmungen der §§ 75, 81 ff., die sich mit der Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers im Betrieb befassen, lassen sich in ihrer Zielsetzung alle auf das Gebot zurückführen, der Einzelpersönlichkeit innerhalb einer arbeitsteiligen und technisierten Betriebsorganisation mehr Geltung zu verschaffen.¹⁷⁾ In ihrer Wirkungsweise unterscheiden sich jedoch die Behandlungsgrundsätze in § 75 und die Individualrechte nach §§ 81 ff. grundsätzlich voneinander.

16) Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1093

17) Vgl. dazu S. 36 ff., 47 ff.

Die Vorschrift des § 75 wurde im Rahmen der allgemeinen Grundsätze für die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Belegschaft den betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsgrechten vorangestellt und nicht wie die §§ 81 ff. den individuellen Mitwirkungs- und Beschwerderechten eingegliedert. § 75 transponiert die durch die Rechtsordnung, insbesondere durch die Grundrechte, geschützten Rechtspositionen des einzelnen Arbeitnehmers auf die betriebliche Ebene und verpflichtet Arbeitgeber und Betriebsrat, im Rahmen der ihnen gegebenen Möglichkeiten für diese einzutreten. Damit stellt § 75 ausdrücklich klar, daß die Schutzfunktion der Betriebsverfassung nicht einheitlich unter kollektivrechtlichen Gesichtspunkten gesehen werden darf.¹⁸⁾ Die Handlungsgrundsätze in § 75 bestimmen als Grundauslegungsregel die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat und setzen ihrer betrieblichen Gestaltungsmacht immanente Schranken. Der Vorschrift des § 75 BetrVG kommt damit auf betrieblicher Ebene eine ähnliche Funktion zu wie § 242 BGB im vertraglichen Bereich. Auch § 75 enthält nur einen "konkretisierungsbedürftigen Maßstab",¹⁹⁾ der lediglich die Richtung angibt, wie die Behandlung der Arbeitnehmer im Betrieb auszusehen hat. § 75 ist daher selbst nicht Grundlage für Ansprüche des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber oder dem Betriebsrat. Die in § 75 genannten Grundsätze wirken als Auslegungsmaßstab auf die anderweitig festgelegten Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat ein und stärken damit die Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers nur reflexartig.²⁰⁾ Da sich die Behandlung des Arbeitnehmers innerhalb des Betriebes vor allem auf arbeitsvertraglicher Ebene abspielt, ist an späterer

18) Thiele, GK-BetrVG, § 1 Anm.28

19) Larenz I, S.101 im Hinblick auf § 242 BGB.

20) Isele, RdA 62, 374; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.6; ders., RdA 73, 3.

Stelle noch im einzelnen zu erörtern, welche Auswirkungen die Grundsätze des § 75 auf arbeitsvertraglicher Ebene haben.²¹⁾

b) Individualrechte nach §§ 81-84

Im Unterschied dazu wird durch die §§ 81 ff. die betriebliche Rechtsposition des Arbeitnehmers durch die Gewährung eigener Individualrechte unmittelbar gestärkt. Es tritt nicht bloß eine individualrechtliche Reflexwirkung ein, sondern der Arbeitnehmer ist Träger eigener Individualrechte. Von ihrem Inhalt her erscheinen die Rechte in den §§ 81 ff. belanglos, da sie weitgehend den Arbeitnehmern bereits vor Geltung des BetrVG 72, sei es aufgrund der Fürsorgepflicht,²²⁾ sei es ohne jede gesetzliche Grundlage, in den meisten Betrieben bereits gewährt wurden. Die wesentliche Bedeutung der Bestimmungen liegt darin, daß legislatorisch erstmals Individualrechte im Bereich der betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsregelung anerkannt wurden. Auch wenn man, was im einzelnen noch zu prüfen ist, hier zunächst einmal unterstellt, daß die Individualrechte in den §§ 81 ff. auch auf arbeitsvertraglicher Ebene von Bedeutung sind, so ist damit noch nichts über ihre Funktion innerhalb der Betriebsverfassung ausgesagt. Wiese²³⁾ weist zu Recht darauf hin, daß es Normen gibt, die in verschiedene Rechtsbereiche hineinwirken. So ist bei den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften, soweit sie überhaupt Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung sein können, anerkannt²⁴⁾ und in § 6 JSchG

21) Vgl. S. 159 ff.

22) So insb. Wiese, RdA 73, 1 ff. (9); ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm. 13 ff.; Mertz, RdA 71, 203 ff. (205).

23) Wiese, RdA 73, 6.

24) Hueck/Nipperdey Bd. I, S. 141 ff., 409 f.; Galperin, BB 63, 739 ff.; Herschel, RdA 64, 11 f.; Stecher, RdA 61, 265.

legislatorisch bestätigt, daß insoweit eine Konkretisierung arbeitsvertraglicher Fürsorgepflichten eintritt. Ebenso wird ja auch bei den Grundrechten neben ihrer ursprünglichen staatsgerichteten Geltung eine Privatrechtswirkung heute im Grundsatz allgemein bejaht. Die Annahme einer Wirkung betriebsverfassungsrechtlicher Normen auf die arbeitsvertragliche Ebene ist ohnehin weniger problematisch, da es hier nicht um zwei verschiedene Rechtsgebiete geht,²⁵⁾ sondern um zwei verschiedene Ebenen innerhalb der Privatrechtsordnung.²⁶⁾ Die betriebliche Bedeutung der §§ 81 ff. kann daher unabhängig von etwaigen Individualrechten auf arbeitsvertraglicher Ebene geprüft werden. Eine Zurückdrängung der §§ 81 ff. auf den arbeitsvertraglichen Bereich beruht vielfach auf der unzutreffenden Gleichschaltung von Individualrechten mit betrieblicher Ebene.²⁷⁾ Dabei wird jedoch übersehen, daß auch die dem einzelnen Arbeitnehmer zustehenden Individualrechte sich auf verschiedenen Ebenen bewegen können. Durch die Einbeziehung der Individualrechte in die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsregelung werden sie auf eine höhere Ebene gestellt, erhalten gleichermaßen eine weitere Dimension. Die Eingliederung der §§ 81 ff. in das BetrVG betrifft damit die grundsätzliche Frage der Kollektiv- oder Individualbeteiligung der Arbeitnehmer im betrieblichen Bereich.²⁸⁾ Unter diesem Gesichtspunkt ist die Problematik zu lösen, ob die §§ 81 ff. Fremdkörper in der Systematik des BetrVG darstellen. Kommt den Individualrechten eine eigene Bedeutung auf betrieblicher Ebene zu, so enthalten sie damit für das Betriebsverfassungsrecht ein neues individuelles Element, das eine Einschränkung des reinen

25) Nach der h.M. ist das BetrVG Teil des Privatrechts. Vgl. Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1083, 1095; Dietz-Richardi, § 1 Anm.25 ff., 32 ff. mit weiteren Angaben.

26) Wiese, RdA 73, 6.

27) Dietz-Richardi, § 81 Anm.2

28) Rich, S.125 f.

Repräsentationsprinzips bewirkt. Die §§ 81 ff. sind in diesem Fall nicht Fremdkörper, sondern ein Ansatzpunkt für eine Individualisierung der Betriebsverfassung, der für die Auslegung und den weiteren Ausbau des Betriebsverfassungsrechts richtungsweisend ist.²⁹⁾

4. Die Bedeutung der §§ 81 ff. für die betriebliche Ebene

Der den §§ 81 ff. zugrundeliegende Gedanke ist der einer "Mitbestimmung am Arbeitsplatz". So heißt es etwa in der amtlichen Begründung³⁰⁾ zu den §§ 81 ff.: "Die Erfahrungen der Praxis haben deutlich gemacht, daß trotz der umfassenden Interessenvertretung der Arbeitnehmerschaft durch den Betriebsrat beim einzelnen Arbeitnehmer, insbesondere in größeren Betrieben, vielfach eine Objektstellung weiterbesteht. Hiervon ausgehend sind Forderungen erhoben worden, dem einzelnen Arbeitnehmer, insbesondere im Bereich 'rund um seinen Arbeitsplatz', ein unmittelbares Mitsprache- und Mitwirkungsrecht einzuräumen".

a) Mitbestimmung am Arbeitsplatz

Unter der "Mitbestimmung am Arbeitsplatz"³¹⁾ versteht man die unmittelbare Beteiligung des einzelnen Arbeitnehmers oder zusammenarbeitender Arbeitnehmergruppen an den ihren Arbeitsbereich betreffenden betrieblichen Angelegenheiten. Die Einbeziehung des einzelnen Arbeitnehmers in den betrieblichen Entscheidungsprozeß soll dazu beitragen, seiner betrieblichen Objektstellung abzuhelpen. Die kollektive

29) Adomeit, BB 72, 54; Rich, S.126; Halberstadt, AuL 72, 54; Menzel, ArbuSozPol 70, 398 ff.; vgl. auch Dietz-Richardi, Vorb. zu § 81 Anm.3.

30) BTDS VI/1786, S.47.

31) Vgl. dazu Vilmar, Mitbestimmung am Arbeitsplatz; Lieser, Der Mensch im Mittelpunkt; Menzel, ArbuSozPol 70, 398 ff.; Isele, Festschrift für Schwinge, S.143 ff.

Mitbestimmung durch den Betriebsrat, auch wenn sie aus Gründen der Kräfteausbalancierung für die betriebliche Ordnung unabdingbar ist,³²⁾ kann nicht den unterschiedlichen Individualinteressen aller Arbeitnehmer gerecht werden. Durch den Ausbau der kollektiven Mitbestimmung werden die Abhängigkeiten der Arbeitnehmer im Betrieb nur verlagert, nicht aber wirklich beseitigt.³³⁾ Die in dem kollektiven Mitbestimmungssystem steckende Bevormundung³⁴⁾ kann nur dadurch beseitigt werden, daß man dem einzelnen Arbeitnehmer individuelle Beteiligungsformen zur Verfügung stellt.

Gegen eine "Mitbestimmung am Arbeitsplatz" wird eingewandt, daß eine Einführung von Mitbestimmungsformen an der Basis bereits deshalb scheitern müßte, weil betriebliche Entscheidungen dort nicht getroffen würden.³⁵⁾ Der Einzelarbeitsplatz ist eingegliedert in den betrieblichen Arbeitsablauf und steht mit den anderen Arbeitsplätzen in einem organisatorischen Zusammenhang. Entscheidungen über Arbeitsorganisation und Arbeitsabläufe können aber nicht vom einzelnen Arbeitsplatz her getroffen werden. Diese Auffassung geht von einer einseitigen hierarchischen Betriebsorganisation aus, die, worauf Vilmar bereits hingewiesen hat, nicht existiert. Der Arbeitsablauf birgt eine Fülle unvorhersehbarer Störungsquellen in sich, die eine Entscheidung des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz verlangen, und nicht von der Betriebsführung entschieden werden. Es ist zu berücksichtigen, daß der einzelne Arbeitnehmer aufgrund seiner besonderen Sachkenntnis und Erfahrung die den unmittelbaren Arbeitsprozeß betreffenden Angelegenheiten vielfach besser beurteilen kann als die Betriebsführung oder der Betriebsrat. Eine unmittelbare Beteiligung der betroffenen Arbeitnehmer bei betrieblichen Entscheidungen ist daher überall dort sinnvoll, wo der jeweilige Arbeitsplatz berührt wird. Dies sind insbesondere Fragen der

32) Lieser, S.37.

33) Tomandl, S.27.

34) Richardl, Festgabe für Lübtow, S.783; ders., DB 71, 626 ff., Lieser, S.36 f.; Vilmar, S.53.

Einrichtung neuer Produktionsverfahren, neuer Arbeitsplätze, des Ankaufs neuer Maschinen, der Änderung von Arbeitsplätzen, des Arbeitsplatzwechsels, der Arbeitsplatzgestaltung, des Arbeitsablaufs, der Arbeitsteilung und Arbeitszerlegung und der Arbeitsakte.³⁶⁾

b) Begriff der "Mitbestimmung"

Die in ihrer Intensität unterschiedlich ausgestalteten Rechte der Arbeitnehmerschaft bei der Gestaltung betrieblicher Angelegenheiten werden unter dem Oberbegriff der Beteiligungsrechte zusammengefaßt.³⁷⁾ Dabei versteht das Betriebsverfassungsrecht unter dem Ausdruck "Mitbestimmung"³⁸⁾ nur die rechtlich notwendige Beteiligung des Berechtigten an einer Entscheidung des Arbeitgebers über eine betriebliche Maßnahme. Soweit das Mitbestimmungsrecht dazu dient, den Arbeitgeber zur Einhaltung bestimmter, ihm gesetzlich auferlegter Pflichten zu zwingen, kann der Berechtigte durch seinen Widerspruch die rechtliche Unwirksamkeit der Maßnahme herbeiführen. Geht es um reine Regulationsfragen, dient die Mitbestimmung als Schicht der Durchsetzung eines Rechts, so wird die freie Willensbildung des Arbeitgebers durch die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmerschaft insoweit beschränkt, als der Arbeitgeber gegen den Willen des Berechtigten, d.h. des Betriebsrats, eine bestimmte Angelegenheit nicht rechtlich verbindlich regeln kann.

35) Vilmar, S.43; auch Müller, DB 70, 1079 erhebt Bedenken gegen eine Mitbestimmung am Arbeitsplatz, da stets nur das Individualverhältnis Arbeitgeber - Arbeitnehmer betroffen und eine Auswirkung auf betrieblicher Ebene nicht gegeben sei.

36) Vilmar, S.45.

37) Thiele, GK-BetrVG § 1 Anm.97 ff.; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1310; Nikisch, Bd.III, S.342.

38) Vgl. Fußn.37; ferner Obermayer, DB 71, 1715.

Legt man diese Grundsätze den §§ 81 ff. zugrunde, so läßt sich zunächst feststellen, daß die Informations-, Anregungs- und Beschwerderechte die Entschließungsfreiheit des Arbeitgebers unberührt lassen. Der einzelne Arbeitnehmer kann seine Argumente und Vorschläge lediglich vortragen, der Arbeitgeber ist daran jedoch rechtlich nicht gebunden. Eine Mitbestimmung im Sinne einer rechtlich notwendigen Beteiligung enthalten die §§ 81 ff. daher nicht.³⁹⁾ Dies gilt auch für das Beschwerdeverfahren. Ein Anspruch auf Abhilfe besteht nur, wenn die Berechtigung der Beschwerde anerkannt wurde. Inwieweit der Arbeitgeber jedoch die Beschwerde für berechtigt hält, unterliegt seiner Ermessensentscheidung.

c) Die §§ 81 ff. als betriebliche Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte

Die schwächeren Formen der Beteiligung werden demgegenüber unter dem Begriff der Mitwirkung zusammengefaßt.⁴⁰⁾ Hierunter fallen eine Reihe unterschiedlich starker Rechte, etwa Anhörungs-, Beratungs- oder Initiativrechte. Dabei handelt es sich um rein formale Befugnisse, deren Wahrnehmung die freie Willensbildung des Arbeitgebers rechtlich nicht beeinträchtigt. Sie geben dem Mitwirkungsberechtigten die Möglichkeit, durch das Vorbringen von Tatsachen und Argumenten eine Beeinflussung der Arbeitgeberentscheidung zu versuchen. Setzt sich der Arbeitgeber jedoch über die vorgebrachten Einwände hinweg, so löst dies keinerlei rechtliche Sanktionen aus. Unter dem Blickwinkel eines individuellen Mitsprache- und Mitwirkungsrechts am Arbeitsplatz stechen vor allem die Bestimmungen der §§ 82 I, 84 hervor. Darin gibt das Gesetz dem einzelnen Arbeitnehmer eine Reihe aufeinander abgestimmter Anhörungs-, Vorschlags- und Beschwerderechte. Der Arbeitnehmer hat danach nicht nur

39) Halberstadt, AuL 72, 120; Hoffmann, AuR 71, 271.

40) Vgl. S.85 Fußn.38, Fußn.39.

die Möglichkeit, zu betrieblichen Vorgängen, die seine Person betreffen, Stellung zu nehmen und sich ggf. zu beschweren, er hat auch ein Initiativrecht, d.h. er kann von sich aus der Betriebsleitung Anregungen geben und Vorschläge unterbreiten.⁴¹⁾

§ 82 I bezieht das Anhörungsrecht ausdrücklich auf "betriebliche Angelegenheiten" und das Vorschlagsrecht auf die "Gestaltung von Arbeitsplatz und Arbeitsablauf". Damit werden Bereiche angesprochen, die über die arbeitsvertragliche Ebene hinausgehen. Die §§ 82, 84 setzen einen individuellen Bezugspunkt zur Person des jeweiligen Arbeitnehmers voraus. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß das individuelle Mitspracherecht auch solche Angelegenheiten erfaßt, durch die der einzelne Arbeitnehmer nur mitbetroffen wird, wie etwa die Gestaltung der Arbeitsräume oder des betrieblichen Arbeitsablaufs.

Die Anhörungs- und Vorschlagsrechte nach § 82 I verlangen im Gegensatz zum Beschwerderecht nicht, daß der Arbeitnehmer sich durch eine betriebliche Maßnahme beeinträchtigt fühlt.⁴²⁾ § 82 I zielt nicht darauf ab, einer individuellen Beschwerde abzuhelpen, sondern will den einzelnen Arbeitnehmer hinsichtlich der ihn betreffenden Angelegenheiten in den betrieblichen Entscheidungsprozeß integrieren. Der Arbeitnehmer wird unmittelbar zum Ratgeber des Arbeitgebers.⁴³⁾ Den Individualrechten nach § 82 I liegt im Gegensatz zu den arbeitsvertraglichen Fürsorgepflichten nicht allein der Schutzgedanke zugrunde. Denn die Anhörungs-, Anregungs- und Vorschlagsrechte stehen einem Arbeitnehmer auch dann zu, wenn ihm z.B. die Regelung des Arbeitsablaufs in der einen oder der anderen Weise persönlich gleichgültig ist, er aber im Interesse des

41) Zum Inhalt der Individualrechte vgl. S. 47 ff.

42) Vgl. S. 85 FuBn. 37, 38.

43) Küchenhoff, § 82 Anm. 2.

Betriebes und des Betriebsablaufs auf die Vor- oder Nachteile einer Regelung aufmerksam machen will oder eigene Vorschläge unterbreitet. Hierdurch wird der betriebliche Charakter der Beteiligung des Arbeitnehmers nach § 82 I in besonderer Weise betont.

Im engen Zusammenhang mit den Anhörungs- und Vorschlagsrechten in § 82 I stehen die Informationsrechte nach § 81. § 81 stellt kein Mitwirkungsrecht im eigentlichen Sinn dar. Eine individuelle Mitwirkung des Arbeitnehmers auf betrieblicher Ebene kann sinnvoll nur dann erfolgen, wenn der Arbeitnehmer über den dafür notwendigen Informationsbesitz verfügt.⁴⁴⁾ Dies will die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers nach § 81 gerade gewährleisten.⁴⁵⁾ Sie beschränkt sich infolgedessen nicht nur auf die Erläuterung des konkreten Arbeitsauftrages, sondern umfaßt auch die Unterrichtung hinsichtlich der Einordnung und Bedeutung der Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Rahmen des gesamten Betriebsablaufs.

Aus dieser Zielsetzung hieraus sind die Bestimmungen der §§ 81, 82 I auszulegen. Der Arbeitgeber hat die Vorschläge und Anregungen des Arbeitnehmers in seine Planung zumindest insoweit einzubeziehen, als er diese zur Kenntnis nimmt und mit dem betreffenden Arbeitnehmer erörtert. Das bedeutet für die Rechtzeitigkeit einer Unterrichtung bei Veränderungen im Arbeitsbereich eines Arbeitnehmers nach § 81 II, daß diese, soweit betriebliche Erfordernisse nicht

44) Lieser, S.15; Vilmar, S.50; Triesch, ArbuSozPol 70, 370.

45) Das Informationsrecht nach § 81 hat damit für die Individualbeteiligung dieselbe Bedeutung wie etwa die Informationsrechte des Betriebsrats nach §§ 80 II, 91, 99 I, 102 I für die kollektive Mitbestimmung des Betriebsrats. Jede Mitwirkung und Mitbestimmung setzt notwendigerweise Informationsbesitz voraus.

Bei den Individualrechten nach §§ 82 II, 83 tritt der betriebliche Charakter jedoch nicht so deutlich hervor wie insbesondere bei den Anhörungs- und Initiativrechten nach § 82 I. Die Erörterungs- und Erläuterungsrechte in § 82 II sowie das Akteneinsichtsrecht nach § 83 beziehen sich ausschließlich auf Bereiche, die auch durch das Arbeitsverhältnis erfaßt werden. Bei der Erörterung der beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten im Einzelfall z.B. geht es nicht um eine Mitsprache des Arbeitnehmers bei der Verbesserung der betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen und Fortbildungseinrichtungen, sondern es sollen die im Rahmen seines persönlichen Arbeitsverhältnisses sich anbietenden beruflichen Chancen und Aufstiegsmöglichkeiten erörtert werden. Auch wenn die Geltendmachung der Individualrechte im Einzelfall regelmäßig das Individualarbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem jeweiligen Arbeitnehmer berührt, so darf nicht übersehen werden, daß durch die Individualbeteiligung als solche die Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit nicht nur auf die einzelnen Vertragsverhältnisse, sondern auch auf die betriebliche Ebene Einfluß nehmen können.

5. Auswirkungen der Individualrechte auf den Betrieb

a) Die §§ 81 ff. als Verwirklichung kollektiver Interessen

Bei den von §§ 81 ff. angesprochenen Bereichen der Gestaltung der Arbeitsplätze, der Arbeitsabläufe, den beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer im Betrieb, der Führung von Personalakten etc. handelt es sich um betriebliche Angelegenheiten. Nicht nur der einzelne Arbeitnehmer hat ein persönliches Interesse, etwa

an der Gestaltung seines Arbeitsplatzes oder seiner Personalakten, sondern die Belegschaft ist ganz allgemein an einer menschengerechten Gestaltung der Arbeitsbedingungen und der ordnungsgemäßen Führung der Personalunterlagen interessiert. Jeder Arbeitnehmer nimmt mit Geltendmachung seiner Individualrechte einerseits seine persönlichen Belange wahr, dient aber gleichzeitig auch den betrieblichen Interessen der Belegschaft. Die §§ 81 ff. machen deutlich, daß bestimmte Rechte im Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft sinnvoll nur durch den einzelnen Arbeitnehmer selbst oder zumindest durch seine Einbeziehung in den Entscheidungsprozeß geltend gemacht werden können. Eine wirklich menschengerechte und den persönlichen Bedürfnissen der Arbeitnehmer angepaßte Gestaltung der Arbeitsplätze und Arbeitsabläufe kann daher nur erreicht werden, wenn neben der kollektiven Mitwirkung und Mitbestimmung durch den Betriebsrat auch die Arbeitnehmer persönlich beteiligt werden, die hinterher tatsächlich an diesen Arbeitsplätzen beschäftigt werden.⁴⁹⁾ Ein Beschwerderecht im Sinne des § 84 kann nur dem einzelnen Arbeitnehmer zustehen, denn wer außer dem Arbeitnehmer selbst sollte beurteilen können, durch welche betrieblichen Maßnahmen er sich beeinträchtigt fühlt. Die Erläuterungs- und Erörterungsrechte in § 82 II sowie das Akteneinsichtsrecht nach § 83 betreffen höchstpersönliche Angelegenheiten des Arbeitnehmers und entziehen sich von daher dem kollektiven Mitbestimmungsbereich.⁵⁰⁾

b) Bedeutung für die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb

Die §§ 81 ff. verfolgen das Ziel, die, vor allem in größeren Betrieben, trotz der kollektiven Interessenvertretung

49) Dietz-Richardi, § 82 Anm.5 betont zu Recht, daß die physische und psychische Belastung am Arbeitsplatz bei jedem Arbeitnehmer unterschiedlich sein kann.

50) So wird bei § 83 durch das Einsichtsrecht des Arbeitnehmers ein Recht des Betriebsrats auf Einsicht in die Personalakten ausgeschlossen. Vgl. Richardi, DB 73, 430; vgl. S. 57 f. Fußn. 174, 175.

bestehende Objektstellung des einzelnen Arbeitnehmers abzubauen.⁵¹⁾ Der Arbeitnehmer soll die Rolle des "Untertanen" oder "Befehlsempfängers" mit der des aktiven, mitverantwortlichen Mitarbeiters vertauschen. Die §§ 81 ff. stehen damit im engen Zusammenhang mit der Gewährleistung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II.⁵²⁾ Durch die Einbeziehung des einzelnen in die Gestaltung der betrieblichen Ordnung dienen die §§ 81 ff. unmittelbar den Persönlichkeitsrechten des Arbeitnehmers im Betrieb. Es geht bei den Individualrechten nicht nur um die Stellung des Arbeitnehmers im Individualverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, sondern um die Rolle des Individuums innerhalb des Betriebes. Die Betriebsverfassung, legt sie aber Wert darauf, die betrieblichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und den Arbeitnehmern abschließend zu regeln, kann dabei die Festlegung der Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers innerhalb der betrieblichen Ordnung nicht ausklammern.⁵³⁾

c) Bedeutung für die betriebliche Organisation

Die Individualrechte wirken, unabhängig von ihrer Geltendmachung im Einzelfall, allein durch ihre ausdrückliche Einordnung in das BetrVG entscheidend auf Betriebsführung und betriebliche Organisation ein.⁵⁴⁾ Es ist etwas anderes, ob der Arbeitnehmer wie bisher dem Arbeitgeber mehr als Bittender gegenübertritt, der auf das Wohlwollen des Arbeitgebers angewiesen ist, oder ob er die im BetrVG garantierten Rechte geltend macht. Der Arbeitgeber wird gezwungen, von einer einseitig hierarchischen Betriebsorganisation zu kooperativen Formen überzugehen. Der einzelne

51) Fitting-Auffarth, § 81 Anm.1; Isele, Festschrift für Schwinge, S.145; Rich, S.126; Halberstadt, AuL 72, 121; Triesch, ArbuSozPol 70, 370; Menzel, ArbuSozPol 70, 398; Vilmar insb. S.19, 24, 40, 52.

52) Unter diesem Gesichtspunkt sieht vor allem Isele, Festschrift für Schwinge, S.143 ff., 149, 150, die Individualrechte der §§ 81 ff.

53) Brecht, § 81 Anm.3.

54) In diesem Sinne betont Biedenkopf, DB 72, 1515, daß die

Arbeitnehmer wird, auch wenn ihm ein Mitbestimmungsrecht im eigentlichen Sinn nach den §§ 81 ff. nicht zukommt, zum aktiven Ratgeber des Arbeitgebers. Um die Durchsetzung der Informations-, Anhörungs-, Erörterungs- und Beschwerde-rechte der §§ 81 ff. zu gewährleisten, hat der Arbeitgeber eine Reihe personeller und organisatorischer Maßnahmen auf betrieblicher Ebene zu treffen.

d) Individuelle Mitwirkung als Ergänzung der kollektiven Mitbestimmung

Die kollektive Mitbestimmung des Betriebsrats erfüllt keinen Selbstzweck, sondern dient den Interessen der vom Betriebsrat repräsentierten Arbeitnehmer. Der Beteiligung der Arbeitnehmerschaft liegt der Gedanke der sozialen Selbstbestimmung zugrunde. Will die Mitbestimmung dieses Ziel verwirklichen, so hat sie notwendigerweise von den betrieblichen Konflikten der Arbeitnehmer auszugehen. Eine sinnvolle Tätigkeit des Betriebsrats ist nur möglich, wenn der Betriebsrat von den vielfältigen Konfliktsituationen der Arbeitnehmer in ihren Arbeitsbereichen konkrete Kenntnis erlangt. Gerade in größeren Betrieben besteht jedoch aufgrund der Entfernung zwischen dem bereits zur Betriebsverwaltung gerechneten Betriebsrat und den Arbeitnehmern die Gefahr, daß die kollektive Mitbestimmung über die eigentlichen Interessen der Arbeitnehmer hinweggeht.⁵⁵⁾ Der Betriebsrat ist daher für seine Arbeit auf das Engagement und die Aktivität der einzelnen Arbeitnehmer angewiesen. Von einem Arbeitnehmer, der im Betrieb bevormundet wird, kann eine aktive Mitarbeit im Betrieb aber nicht erwartet werden.⁵⁶⁾ Die Zuerkennung eigener Gestaltungsfunktionen und damit verbunden der Abbau der Objektstellung des Arbeitnehmers zielen gerade auf eine derartige

§§ 81 ff. den Arbeitgeber vor neue Aufgaben stellen.
Vgl. auch Halberstadt, AuL 72, 120 ff.

55) Menzel, ArbSozPol 70, 399; Vilmar, S.42 f.; Tomandl, S.27.

56) Vilmar, S.53.

Aktivierung⁵⁷⁾ des Individuums ab.

Der Betriebsrat als Repräsentant der gesamten Belegschaft hat seine Tätigkeit, auch wenn er nach § 75 den Einzelinteressen verpflichtet ist, in erster Linie am Gesamtinteresse zu orientieren.⁵⁸⁾ Besteht zwischen Individual- und Kollektivinteresse ein Widerspruch, so bleibt der einzelne betriebsverfassungsrechtlich schutzlos.⁵⁹⁾ Hier erhalten die individuellen Beteiligungsformen als notwendige Ergänzung⁶⁰⁾ der kollektiven Mitbestimmung des Betriebsrats auf betrieblicher Ebene Bedeutung.

e) Bedeutung der §§ 81 ff. für den Betriebsfrieden

Die Individualrechte fördern im besonderen Maße die betriebliche Information und Kommunikation zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.⁶¹⁾ Die Kenntnis der gegenseitigen Interessen deckt Konflikte auf, trägt aber gleichzeitig zum Verständnis der unterschiedlichen Positionen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei. Interessenkonflikte werden so offen und nicht heimlich hinter dem Rücken der Arbeitnehmer ausgetragen. Aufgrund seiner Informations- und Erörterungsrechte in den §§ 81 ff. erfährt der Arbeitnehmer, was ihn im Betrieb erwartet, welches Bild der Arbeitgeber sich von ihm macht und welche beruflichen Zukunftsaussichten er infolgedessen im Betrieb hat. Der Arbeitnehmer hat ferner die Möglichkeit, sich zu beschweren und eine sachliche Prüfung der ihn beeinträchtigenden Angelegenheiten herbeizuführen. Andererseits erfährt der Arbeitgeber, der ja in seinem eigenen erwerbswirtschaftlichen Interesse auf

57) Rich, S.126; Vilmar, S.19 ff.; Lieser, S.36 ff.; Menzel, ArbSozPol 70, 398 ff.

58) Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1062 f.

59) Tomandl, S.23 ff.; Reuter-Streckel, S.16.

60) Rich, S.133; Vilmar, S.42 f.; Tomandl, S.40.

61) Vilmar, S.50.

eine gedeihliche Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmern angewiesen ist, was den einzelnen Arbeitnehmer innerhalb seines Arbeitsbereichs stört und belastet. Damit schaffen die §§ 81 ff. die Grundlage für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Betriebsleitung und dem einzelnen Arbeitnehmer. Die §§ 81 ff. dienen so auf betrieblicher Ebene unmittelbar den Interessen des Betriebsfriedens.⁶²⁾

Die Ausführungen zeigen, daß den Individualrechten durch ihre Aufnahme ins BetrVG eine eigene, über den arbeitsvertraglichen Bereich weit hinausreichende Bedeutung zukommt, die ihre Stellung im BetrVG unabhängig von etwaigen arbeitsvertraglichen Auswirkungen rechtfertigt.⁶³⁾ Wenn auch die individuellen Beteiligungsformen in der Gesamtkonzeption des BetrVG 72 gegenüber der kollektiven Mitwirkung und Mitbestimmung nur eine untergeordnete Rolle spielen, darf nicht übersehen werden, daß das kollektive Mitbestimmungssystem durch die §§ 81 ff. eine prinzipielle Einschränkung erfahren hat.

II. Das Verhältnis des Arbeitnehmers zum Betriebsrat

1. Belegschaft und Betriebsrat

Das BetrVG schafft die Grundlagen für eine Organisation der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer und stattet sie mit Rechten gegenüber dem Arbeitgeber aus. Die Wahrnehmung der betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse überträgt das Gesetz jedoch, bis auf die genannten Ausnahmefälle in den §§ 81-84, nicht den einzelnen Arbeitnehmern,

62) Küchenhoff, § 82 Anm.3; Lüders, S.19 ff.

63) Tomandl, S.40; Brecht, § 81 Anm.3; Triesch, ArbuSozPol 70, 370; Menzel, ArbuSozPol 70, 398; Rich, S.133 ff.; Adomeit, BB 72, 54; Küchenhoff, § 82 Anm.3.

sondern dem Betriebsrat als Repräsentanten der Belegschaft. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat im Innenverhältnis werden bestimmt durch die Stellung von Belegschaft und Betriebsrat in der Rechtsordnung.

a) Begriff der Belegschaft

Die Belegschaftszugehörigkeit erwirbt ein Arbeitnehmer zwangsläufig durch seinen Eintritt in einen bestimmten Betrieb.⁶⁴⁾ Die Belegschaft wird daher durch die Gesamtheit der in einem Betrieb tätigen Arbeitnehmer gebildet. Abweichend davon erstreckt sich der Geltungsbereich des BetrVG nur auf die Arbeitnehmer im Sinne des § 5 I unter Ausschluß der in Abs.2 und 3 genannten Personen. Das BetrVG spricht selbst im allgemeinen von den "Arbeitnehmern" und verwendet den Begriff der Belegschaft nur an zwei Stellen, so in den §§ 80 I Ziff.2 und 111. In beiden Fällen sind jedoch nur die Arbeitnehmer im Sinne des § 5 I gemeint.⁶⁵⁾ Es ist daher zu unterscheiden zwischen der Belegschaft als dem natürlichen Kollektiv der in einem Betrieb tätigen Arbeitnehmer und der betriebsverfassungsrechtlichen Belegschaft, die durch die Bestimmungen des BetrVG erst gebildet wird.⁶⁶⁾ Das BetrVG geht in der Regel von dem betriebsverfassungsrechtlichen Belegschaftsbegriff aus. Eine Ausnahme hiervon bildet die Vorschrift des § 75 I, die sich ihrem Geltungsbereich nach ausdrücklich auf die Behandlung aller im Betrieb tätigen Personen erstreckt.⁶⁷⁾

b) Die Rechtsnatur der Belegschaft

Die Rechtsnatur der Belegschaft ist bis heute umstritten geblieben. Mit dieser Frage eng verknüpft ist die Frage

64) Neumann-Duesberg, S.187 f.; Nikisch, Bd.I, S.248 f.; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1099

65) Neumann-Duesberg, S.188 f.

66) Neumann-Duesberg, S.186; Gester, S.59; Dietz-Richardi, § 1 Anm.30; Dietz, BetrVG 52 § 1 Anm.17.

67) Vgl. S.28.

nach der Rechtsträgerschaft der Beteiligungsrechte. Die Wahrnehmung der betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse durch den Betriebsrat erfolgt ausschließlich im Interesse der Belegschaft und dient der Verwirklichung der sozialpolitischen Vorstellung des Gesetzgebers, die betriebliche Herrschaftsmacht des Arbeitgebers zugunsten einer Beteiligung der abhängigen Arbeitnehmer einzuschränken. Das aber bedeutet, daß der Betriebsrat selbst als Rechtsträger der Beteiligungsrechte ausscheidet,⁶⁸⁾ diese vielmehr der Belegschaft selbst zuzuordnen sind.⁶⁹⁾

Das Zivilrecht beruht auf dem Gedanken, daß Träger subjektiver Rechte nur natürliche oder juristische Personen sein können. Soweit Gemeinschaftsformen bestehen, die keine juristische Person bilden, gibt es nur eine Rechtsträgerschaft der einzelnen Gemeinschaftler oder eine Rechtsgemeinschaft zur gesamten Hand, aber keine Rechtsträgerschaft der Gemeinschaft als solcher.⁷⁰⁾ Entsprechend wurde versucht, die Belegschaft in dieses vorgegebene Schema einzuordnen. Vor allem in der Weimarer Zeit verstand man die Belegschaft als juristische Teilperson,⁷¹⁾ der eine beschränkte Rechtsfähigkeit zuerkannt wurde. Für die Annahme einer derartigen Rechtspersönlichkeit der Belegschaft ergeben sich jedoch aus dem BetrVG keinerlei Anhaltspunkte. Die Theorie der Teilrechtsfähigkeit wird daher heute überwiegend abgelehnt.⁷²⁾ Vielfach werden als Rechtssubjekt die einzelnen Arbeitnehmer angesehen, die jedoch die Beteiligungsrechte nur gemeinschaftlich wahrnehmen

68) Gester, S.39 f.; Dietz-Richardi, § 1 Anm.12; Neumann-Duesberg, S.203; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1085. Den BR als Inhaber der Beteiligungsrechte sieht E.R.Huber Bd.II S.487 f.

69) So etwa: Gester, S.39 ff.; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1085; Neumann-Duesberg, S.201 f.; Dietz-Richardi, § 1 Anm.12 f.

70) Gester, S.43.

71) Kaskel, NZfAR 1921, 11; Kaskel-Dersch, S.329; Mansfeld, Vorb.zu § 1 BRG; diese Auffassung wurde in der Nachkriegszeit aufrechterhalten von: Dietz, BetrVG 52 § 1 Anm.5 ff.; Fabricius, S.232 f.

72) Nikisch Bd.II, S.15 f.; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1086 f.; E.R.Huber Bd.II, S.486; Neumann-Duesberg, S.202 f.; Galperin, JahrbArbR Bd.1, S.80 f.; Dietz-Richardi, § 1 Anm.7 f.;

können.⁷³⁾ Die Arbeitnehmer bilden nach dieser Auffassung zur gemeinsamen Ausübung der Beteiligungsrechte eine Rechtsgemeinschaft in Form einer Gesamthandsgemeinschaft⁷⁴⁾ oder schlichten Rechtsgemeinschaft.⁷⁵⁾ Diese rein individuelle Betrachtungsweise verkennt jedoch den kollektiv-rechtlichen Charakter der Mitbestimmungsrechte, die nicht aus dem Individualverhältnis heraus entstehen, sondern in dem Kollektivgedanken des modernen Arbeitsrechts wurzeln.⁷⁶⁾ Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats sind Kollektivrechte,⁷⁷⁾ die von der zufälligen Zahl der Arbeitnehmer und dem Wechsel der Belegschaftsmitglieder unabhängig und der Belegschaft als solcher zugeordnet sind.

Die Belegschaft als natürliche und soziologische Einheit wird heute überwiegend als "Verband" bezeichnet.⁷⁸⁾ Für den Verbandscharakter spricht die Identität und Kontinuität der Belegschaft auch bei einem Wechsel der Belegschaftsmitglieder oder der gewählten Repräsentanten. Der Verbandsbegriff setzt jedoch das Vorhandensein von Organen voraus, durch die der Verband seinen Gesamts Willen bildet und ausführt. Wollte man die Belegschaft als Verband im Rechtssinne ansehen, so wäre dafür eine rechtliche Abhängigkeit des Betriebsrats von der Belegschaft notwendig.⁷⁹⁾ Eine solche über den Wahlakt hinausgehende Abhängigkeit des Betriebsrats in seiner Amtsführung besteht jedoch nicht. Die durch die Belegschaft gebildete

Gramm, AR-Blattei D BetrVerf. VII A IV; Leinemann, BUV 71, 156; Thiele, GK-BetrVG Einl. Anm.70.

73) Jacobi, S.295 f.; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1084; Thiele, GK-BetrVG Einl. Anm. 35 ff.; aber nur hinsichtlich der Mitbestimmungsbefugnisse, da diese Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Arbeitnehmers seien.

74) So Schnorr v. Carolsfeld, S.414; Maus, Handbuch 3.Aufl., S.13; anders ders. 4. Aufl. BetrVG Einl. S.XI.

75) Hueck/Nipperdey, Grundriß, S.311.

76) Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1084; Gester, S.42 f.

77) Dietz-Richardi, § 1 Anm.9; Richardi, Kollektivgewalt, S.232; Nikisch, Bd.III, S.16.

78) Thiele, GK-BetrVG Einl. Anm.71; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1090; Adomeit, BB 62, 1249; Galperin, JahrbArbR Bd.1, 75; Leinemann, BUV 71, 153 ff.

Betriebsversammlung kann dem Betriebsrat lediglich unverbindliche Anregungen und Vorschläge unterbreiten, nicht aber auf die Willensbildung des Betriebsrats rechtlich Einfluß nehmen.⁸⁰⁾ Es gibt zwar Verbände, bei denen die Organe in ihrer Amtsführung weitgehend von den Verbandsmitgliedern unabhängig sind,⁸¹⁾ in jedem Fall besteht jedoch als Mindestanforderung die Möglichkeit des Verbandes, das für sie handelnde Organ durch ein Mißtrauensvotum zum Rücktritt zu zwingen.⁸²⁾ Die Belegschaft hat gegenüber dem Betriebsrat nicht einmal diese Möglichkeit. Der Vertrauensentzug allein reicht noch nicht, um eine gerichtliche Auflösung des Betriebsrats nach § 23 I herbeizuführen.⁸³⁾ Da der Betriebsversammlung aber nach der gesetzlichen Regelung des BetrVG die notwendigen Befugnisse fehlen, einen für den Verband verbindlichen Gesamtwillen zu bilden, kann auch die Betriebsversammlung selbst nicht als Organ eines durch die Belegschaft gebildeten Verbandes angesehen werden.⁸⁴⁾

Gegen den verbandsrechtlichen Charakter spricht ferner das Fehlen der Verbandsautonomie.⁸⁵⁾ Die Belegschaft ist nicht befugt, ihre eigenen Verhältnisse, insbesondere ihre Verfassung, zu regeln. Die Zusammensetzung der Belegschaft, ihre Organisation sowie Aufgaben und Wirkungskreis sind im BetrVG im einzelnen gesetzlich festgelegt. Die Belegschaft kann daher nicht als Verband im Rechtssinne verstanden werden. Sie bildet nur eine Gemeinschaft im soziologischen Sinn, die durch das BetrVG "intervenierend erfaßt wird, um den Gedanken der Mitbestimmung im Betrieb zu

79) Gegen den Verbandscharakter der Belegschaft insb. Neumann-Duesberg, S.189 ff.; Dietz-Richardi, § 1 Anm.5 ff.; Maus, Handbuch BetrVG Einl. S.X.

80) Dietz-Richardi, Vorb. zu § 42 Anm.2; Fitting-Auffarth, § 42 Anm.7.

81) Vgl. etwa bei Thiele, GK-BetrVG Einl. Anm.81.

82) Vgl. § 27 II BGB; bei der Aktiengesellschaft stellt der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung regelmäßig einen wichtigen Grund i.S.d. § 84 III AktG dar, der den Aufsichtsrat zur Abberufung des Vorstands berechtigt.

83) Neumann-Duesberg, S.195; Fitting-Auffarth, § 23 Anm.9.

verwirklichen."⁸⁶⁾ Durch das Betriebsverfassungsgesetz soll die Belegschaft an der Gestaltung des betrieblichen Geschehens und der Ordnung des Betriebes beteiligt werden, um dadurch zu verhindern, daß der Arbeitgeber sich im Betrieb wie ein "Despot" aufführen kann. Die Einheit, von der das Gesetz ausgeht, ist der Betrieb als organisatorische Einheit zur Erreichung eines arbeitstechnischen Zwecks. Anknüpfungspunkt ist die Belegschaft des einzelnen Betriebes, ihre Stellung zum Arbeitgeber und die Betriebsgemeinschaft, nicht dagegen die überbetriebliche Organisation oder das Unternehmen.⁸⁷⁾ Dem Betriebsverfassungsgesetz liegt gerade nicht die Vorstellung eines sozialen Verbandes unter Einschluß des Unternehmers zugrunde, in dem Arbeitnehmer und Unternehmer durch die Erbringung von personellen Leistungen bzw. Kapitalleistungen zur Erreichung eines gemeinsamen übergeordneten Unternehmenszwecks zusammenarbeiten.

Der Gesetzgeber hat sich ausschließlich auf die Ausgestaltung der Betriebsverfassung beschränkt und darauf verzichtet, unternehmensverfassungsrechtliche Vorschriften, wie sie das BetrVG 52 in den §§ 76 ff. enthielt, ins BetrVG 72 zu übernehmen, da diese der arbeitsrechtlichen Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes widersprechen.⁸⁸⁾ Soweit das BetrVG in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten eine Beteiligung der Belegschaft vorsieht, reicht diese nur so weit, als dies wegen der Auswirkungen unternehmerischer Entscheidungen auf die soziale Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse und Arbeitsbedingungen gerechtfertigt ist. Die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte erfassen dagegen nicht die Zielentscheidungen der

84) Neumann-Duesberg, S.192; Dietz-Richardi, Vorb. zu § 42 Anm. 1; Nikisch, Bd.III, S.211; die Organstellung bejahen: Fitting-Auffarth, § 42 Anm.7; Brecht, § 42 Anm.2; Erdmann-Jürging-Kammann, § 42 Anm.2; Stege-Weinspach, S.215.

85) Neumann-Duesberg, S.197; Maus, Handbuch zum BetrVG Einl. S.X.

86) Dietz-Richardi, § 1 Anm.13.

87) Dietz-Richardi, § 1 Anm.45

Unternehmenspolitik.⁸⁹⁾

c) Rechtsnatur des Betriebsrats

Ebenso wie die Rechtsstellung der Belegschaft versucht man auch die des Betriebsrats in die hergebrachten, aus anderen Bereichen übernommenen Strukturtypen einzuordnen.⁹⁰⁾ So wurde vor allem zur Weimarer Zeit der Betriebsrat als gesetzlicher Vertreter⁹¹⁾ der Belegschaft aufgefaßt. Kennzeichnend für die gesetzliche Stellvertretung ist aber ein Handeln des Vertreters im Namen des Vertretenen. Der Betriebsrat handelt zwar im Interesse der Belegschaft, übt aber die gesetzlichen Befugnisse im eigenen Namen aus.⁹²⁾ Die Regeln über die Stellvertretung passen auch deshalb nicht, weil der Betriebsrat nicht isoliert die Interessen der einzelnen Arbeitnehmer vertritt, sondern die der gesamten Belegschaft, unabhängig von einem Wechsel der Belegschaftsmitglieder.⁹³⁾

Aus diesem Grunde wird der Betriebsrat vielfach als Organ der Belegschaft bezeichnet.⁹⁴⁾ Auch wenn die Belegschaft körperschaftliche Züge aufweist, so stellt sie keinen Verband im Rechtssinne dar, der durch den Betriebsrat als sein

88) Vgl. BTDS zu VI/2729 S.18. Die §§ 76 ff. gelten bis zu einer Neuregelung des Unternehmensverfassungsrechts als BetrVG 52.

89) Dietz-Richardi, Vorb. zu § 106 Anm.2.

90) Nikisch, Bd.III, S.18; ders., Beiträge S.33 f.; Söllner, Arbeitsrecht, S.146. Danach übt der BR durch die Beteiligungsrechte lediglich eine bestimmte Funktion aus. Durch den bloßen Funktionsbegriff lassen sich jedoch die Beteiligungsrechte des BR rechtsdogmatisch nicht erklären.

91) Hueck/Nipperdey 3/5 Aufl., Bd.II, S.545; Jacobi, S.296 f.

92) Gester, S.124; Dietz-Richardi, § 1 Anm.16; Maus, Handbuch Einl. S.XVI; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1092; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.32; Nikisch, Beiträge S.34; nach Thiele, GK-BetrVG Einl. Anm.79 macht der BR durch sein Auftreten hinreichend deutlich, daß er nicht für sich allein handelt.

93) Die Annahme einer gesetzl. Vertretung des BR lehnen ab: Thiele, GK-BetrVG Einl. Anm.80; Hanau-Adomeit, S.95; ferner die unter Fußn.92 Genannten.

94) Thiele, GK-BetrVG Einl.Anm.80; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.32 f.; Erdmann-Jürging-Kammann, § 1 Anm.8; Halberstadt-Zander,

Organ handelt. Der Betriebsrat bildet und äußert nicht den Gesamtwillen der Belegschaft, sondern seinen Willen.⁹⁵⁾ Er ist auch nicht Organ einer übergeordneten Betriebsgemeinschaft unter Einschluß des Arbeitgebers.⁹⁶⁾ Für die Annahme eines derartigen Verbandes fehlt es bereits an dem für das Bestehen eines solchen notwendigen gemeinsamen Verbandszwecks. Zwischen den von Arbeitgeber und Betriebsrat verfolgten Interessen besteht ein natürlicher Interessengegensatz. Durch die gemeinsame Verpflichtung zur Zusammenarbeit zum Wohle der Arbeitnehmer und des Betriebes in § 2 I wird dieser Interessengegensatz nicht aufgehoben.

Zur dogmatischen Einordnung des Betriebsrats wird ferner auf die zur Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers, Konkurs-, Zwangs- und Nachlaßverwalters entwickelte Amtstheorie verwiesen.⁹⁷⁾ Die Parallele ist insoweit berechtigt, als auch der Betriebsrat ein privatrechtliches Amt innehat, im eigenen Namen handelt und vor dem Arbeitsgericht als Beteiligter auftreten kann. Im Unterschied zum Betriebsrat, der durch die Ausübung der Mitbestimmungsrechte eine rein sozialpolitische Aufgabe erfüllt, geht es bei den genannten Amtsträgern um die treuhänderische Verwaltung eines Sondergutes, so daß eine völlige Gleichsetzung nicht in Frage kommt.⁹⁸⁾

Rdn.37; Leinemann, BUV 71, 156.

95) Den Organcharakter lehnen ab: Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1091; Gester, S.118 ff.; Dietz-Richardi, § 1 Anm.17; Neumann-Duesberg, S.228; Ballerstedt, ZHR 135, 985.

96) Neumann-Duesberg, S.231; Brecht, § 1 Anm.19; Dietz-Richardi, § 1 Anm.20; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.32.

97) Neumann-Duesberg, S.234 ff.; Nikisch, Bd.III, S.19; ders., Beiträge S.34 f.; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1093.

98) Gester, S.126; Nikisch, a.a.O., vgl. Fußn.97.

Der Betriebsrat wird schließlich, vor allem in neuerer Zeit, überwiegend als Repräsentant⁹⁹⁾ der Belegschaft bezeichnet. Der Begriff der "Repräsentation" stammt aus dem Staatsrecht und steht im engen Zusammenhang mit der politischen Idee der mittelbaren oder repräsentativen Demokratie.¹⁰⁰⁾ Die Frage der Übertragung öffentlich-rechtlicher Strukturprinzipien auf den Betriebsrat berührt die grundsätzliche Problematik, ob das BetrVG bzw. das Betriebsratsamt dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist.

d) Privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Charakter des BetrVG

Die Auffassung, daß das Betriebsverfassungsrecht dem öffentlichen Recht zuzuordnen sei, wurde insbesondere während der Weimarer Zeit¹⁰¹⁾ vertreten. Demgegenüber spricht sich heute die überwiegende Meinung in der Literatur für den privatrechtlichen Charakter¹⁰²⁾ aus. Die öffentlich-rechtliche Theorie stützt sich darauf, daß die Betriebsverfassung mit der in ihrem Mittelpunkt stehenden Mitbestimmungsregelung Teil der Wirtschafts- und damit auch der Staatsverfassung sei.¹⁰³⁾ Das BetrVG dient zwar der Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips in Art.20 I GG, dies rechtfertigt jedoch noch nicht eine Zuordnung der Betriebsverfassung zum öffentlichen Recht. Denn weite Teile der Wirtschafts- und Sozialverfassung, wie etwa der freie Wettbewerb, das

99) Dietz-Richardi, § 1 Anm.19 ff.; Richardi, RdA 72, 10; Kraft, GK-BetrVG § 1 Anm.32; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S. 1091; Söllner, Arbeitsrecht, S.146; Gester, S.127 ff.; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.32; Blomeyer, Gedächtnisschrift f.R.Dietz, S.158; E.R.Huber II, 485 ff.; Frey, Beiträge S.18 f.; Maus, Handbuch, Einl. S.XV; Löwisch, DB 72,2306 spricht vom "Repräsentativorgan". Vgl. BAG AP Nr.1 zu § 66 BetrVG 52; AP Nr.1 zu § 23 BetrVG 52; Bezeichnung in der Rspr. aber nicht einheitlich: BAG AP Nr.2 zu § 81 BetrVG 52 "repräsentatives Organ der AN-schaft". AP 46 zu § 2 ArbGG "betriebliches Verfassungsorgan". Ablehnend vor allem: Thiele, GK-BetrVG Einl.Anm.81.

100) Zum Begriff der Repräsentation allg. Badura, Bk-GG Art.38 Anm.23 ff.; Maunz-Dürig, Art.38 GG Rd.1ff.; Leibholz, Das Wesen der Repräsentation; C.Schmitt, S.208 ff.; Scheuner, Festschrift f.H.Huber, S.222 ff.; R.Scholz, S.170 ff.

Eigentum, der Kündigungsschutz bestimmen sich rein nach den Regeln des Privatrechts.¹⁰⁴⁾ Zur Begründung der öffentlich-rechtlichen Natur der Betriebsverfassung wird ferner angeführt, daß die Belegschaft einen Zwangsverband darstelle, der ohne den Willen der Mitglieder und ohne deren Zutun gebildet wird.¹⁰⁵⁾ Schließlich bestehe zwischen der Belegschaft und dem einzelnen Arbeitnehmer ein Über-/Unterordnungsverhältnis,¹⁰⁶⁾ wie es für das öffentliche Recht typisch sei, da der Betriebsrat durch Abschluß von Betriebsvereinbarungen unmittelbar auf die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers einwirken könne. Hiergegen wenden die Vertreter der privatrechtlichen Theorie ein, daß sich die Zugehörigkeit zur Belegschaft aus dem freiwilligen Eintritt in den Betrieb ergibt.¹⁰⁷⁾ Auch aus der Tatsache der Normsetzung und der Normwirkung durch die Betriebsvereinbarungen kann nicht auf das Vorliegen eines öffentlich-rechtlichen Über-/Unterordnungsverhältnisses geschlossen werden. Nipperdey-Säcker¹⁰⁸⁾ weisen darauf hin, daß es sich hierbei um den für das kollektive Arbeitsrecht typischen Sachverhalt handele, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen durch Gesamtvereinbarung der einzelvertraglichen Abmachung vorgeht. Auch nach der Interessentheorie zur

101) Insb. Kaskel-Dersch, S.331, 395; Sinzheimer, S.228, u.a. RG und RAG in ständiger Rechtsprechung. Vgl. dazu die Angaben bei Dietz-Richardi, § 1 Anm.26. In der Nachkriegszeit: Dietz, BetrVG 52 § 1 Anm.15 ff.; Molitor, Festschrift f. Herschel, S.105 ff. Zum BetrVG 1972 nur noch Erdmann-Jürging-Kammann, § 1 Anm.8.

102) Grundlegend Jacobi, S.301; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1095; Nikisch Bd.III, S.20; Neumann-Duesberg, S.81; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.48; Dietz-Richardi, § 1 Anm.31 ff.; u.a. weitere Angaben bei Dietz-Richardi, Anm.33 und Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1095, Fußn.35.

103) Dietz, BetrVG 52 § 1 Anm.19.

104) Neumann-Duesberg, S.82; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1100; Dietz-Richardi, § 1 Anm.35.

105) Dietz, BetrVG 52 Anm.17.

106) Dietz, BetrVG 52 Anm.18.

107) Zu dieser Problematik Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1095 ff.; Nikisch Bd.III, S.20 ff.; Dietz-Richardi, § 1 Anm.29 ff.

108) Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1099.

Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht gehört das Betriebsverfassungsrecht zum Bereich des Privatrechts.¹⁰⁹⁾ Die Zuordnung von Beteiligungsrechten dient nicht in erster Linie dem Schutz öffentlicher Belange, sondern den privaten Interessen der Arbeitnehmer und dem Ausgleich im Betrieb. Ausschlaggebend für die Zuordnung des Betriebsverfassungsrechts und des Betriebsratsamtes zum Privatrecht ist jedoch die Tatsache, daß ein unmittelbarer staatlicher Zwang zur Errichtung von Betriebsräten nicht besteht, ferner, daß die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte sowie der Inhalt der Betriebsvereinbarungen nicht der Staatsaufsicht unterliegt.¹¹⁰⁾

Ein wesentlicher Unterschied besteht jedoch zwischen dem Betriebsverfassungsrecht und dem Tarifvertragsrecht. Die Legitimation der Gewerkschaften ergibt sich aus dem freien Beitritt der Mitglieder. Die Unterwerfung der Arbeitnehmer unter die Kollektivmacht des Betriebsrats erfolgt dagegen kraft Gesetzes und beruht nicht auf dem freien Willen des einzelnen Arbeitnehmers, sondern lediglich auf der Wahl durch die Arbeitnehmerschaft.¹¹¹⁾ Die aufgrund einer individuellen Willenseinigung mit dem Arbeitgeber erfolgte Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb umfaßt ihrer Intention nach nur eine Unterwerfung unter die betriebliche Leitungsmacht des Arbeitgebers, nicht aber unter die betriebsverfassungsrechtliche Kollektivmacht des Betriebsrats.¹¹²⁾ Der Betriebsrat ist daher nicht durch das liberale, auf einem freiwilligen Unterwerfungsakt beruhende, sondern durch das demokratische Prinzip legitimiert,¹¹³⁾ das sich aus der Wahl zum Betriebsrat ableitet. Damit gelten für die Betriebsverfassung Strukturprinzipien, wie sie für den Bereich des öffentlichen Rechts typisch sind.¹¹⁴⁾ Es ist

109) Neumann-Duesberg, S.84.

110) Dietz-Richardi, § 1 Anm.31; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1101 f.; Maus, Handbuch, Einl. S.XV.

111) Canaris, AuR 66, 139.

112) Vgl. dazu Dietz-Richardi, § 1 Anm.13, 34 ff.; Richardi, Kollektivgewalt, S.122 f.; ders., Privatautonomie, S.7ff.; Canaris, AuR 66, 139 f.

deshalb rechtsdogmatisch gerechtfertigt, wenn vor allem Richardi¹¹⁵⁾ das mit dem Gedanken der Demokratie eng verbundene "konstitutionelle Formprinzip der Repräsentation" auf das Verhältnis zwischen Belegschaft und Betriebsrat überträgt.

e) Der Betriebsrat als Repräsentant der Belegschaft

Die entsprechende Anwendung öffentlich-rechtlicher Strukturprinzipien kennzeichnet das Verhältnis zwischen Belegschaft und Betriebsrat damit noch nicht als öffentlich-rechtliches. Es geht hier lediglich darum, das vom materiellen staatsrechtlichen Sinn abgelöste förmliche Grundprinzip der Repräsentation für das grundsätzlich privatrechtliche Verhältnis zwischen Belegschaft und Betriebsrat fruchtbar zu machen.¹¹⁶⁾ Das Wesen der Repräsentation¹¹⁷⁾ beruht auf dem Gedanken der Zweiheit von Repräsentierten und Repräsentanten, die jedoch den gleichen Willensträger darstellt. Aufgabe des Repräsentanten ist es, den rechtsabwesenden Repräsentierten gegenwärtig zu machen.¹¹⁸⁾ Im Verhältnis untereinander liegt keine Delegation von Rechten des Repräsentierten vor. Die Rechte und Pflichten des Repräsentanten ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz (im Staatsrecht aus der Verfassung). Der Repräsentant ist von Weisungen des Repräsentierten unabhängig. Bis auf den Wahlakt hat der Repräsentierte keinen rechtlichen Einfluß auf das Verhalten des Repräsentanten. Der Repräsentant handelt im eigenen Namen, seine Willensäußerungen werden dem Repräsentierten zwar zugerechnet, ohne daß sie aber nach dem

113) Dietz-Richardi, § 1 Anm.34; Richardi, Privatautonomie, S.9; Blomeyer, Gedächtnisschrift f. R.Dietz, S.158.

114) Dietz-Richardi, § 1 Anm.31; Richardi, Privatautonomie, S.8.

115) Vgl. Fußn.114.

116) Gester, S.128 f.; E.R.Huber Bd.II, S.468; Molitor, Festschrift für Herschel, S.112 ff.; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1092 Fußn.26a.

117) Vgl. dazu Gester, S.127 ff.

118) Nach C.Schmitt, Verfassungslehre, S.209, besteht Repräsentation in der sichtbaren Vergegenwärtigung eines unsichtbaren Seins.

Prinzip der Identität als Willensäußerungen des Repräsentierten angesehen werden und ohne daß dieser im juristischen Sinn der Stellvertretung berechtigt und verpflichtet wird. Dadurch unterscheidet sich der Begriff der Repräsentation von dem der Vertretung und der Organschaft im Sinne des Privatrechts. Letztere gehen von dem Prinzip der Identität¹¹⁹⁾ aus, d.h. die Willensäußerungen des Vertreters oder des Organs gelten rechtlich unmittelbar als solche des Vertretenen.

Das Verhältnis zwischen Belegschaft und Betriebsrat entspricht diesem von seinen besonderen staatsrechtlichen Beziehungen losgelösten Repräsentationsbegriff. Auch der Betriebsrat wird von der Belegschaft gewählt. Über den Wahlakt hinaus hat die Belegschaft jedoch keinen Einfluß auf die Amtstätigkeit des Betriebsrats, er ist von Weisungen der Belegschaft unabhängig.¹²⁰⁾ Der Betriebsrat macht die Belegschaft als soziologische Einheit gegenwärtig.¹²¹⁾ Es liegt keine Delegation von Rechten der Belegschaft vor, sondern der Betriebsrat übt die Beteiligungsrechte unmittelbar kraft Gesetzes und im eigenen Namen aus.¹²²⁾ Die vom Betriebsrat wahrzunehmenden Rechte gehen aber von der Belegschaft aus, so wie die Staatsgewalt vom Volke ausgeht,¹²³⁾ ohne daß deshalb aber im zivilrechtlichen Sinn ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen Betriebsrat und Belegschaft vorliegt. Das Prinzip der Repräsentation ermöglicht es so, die Beteiligungsrechte letztlich der Belegschaft als soziologischen Gemeinschaft zuzuordnen, sie andererseits aber nicht als rechtlichen Verband aufzufassen.¹²⁴⁾ Die Willensäußerungen des Betriebsrats wurden im Rahmen des BetrVG dem Betriebsrat zugerechnet, ohne daß sie aber im Sinne der Vertretung oder Organschaft unmittelbar als solche der Belegschaft gelten.¹²⁵⁾ Da der Betriebsrat als

119) Maunz-Dürig, Art.38 GG Rdn.2.

120) Gester, S.154.

121) Gester, S.129.

122) Vgl. S. 101 Fußn. 92.

123) E.R.Huber II S.485.

124) Dietz-Richardi, § 1 Anm.13.

Repräsentant der Belegschaft aufzufassen ist, ist ein Wechsel der Belegschaftsmitglieder wie auch ein Wechsel des Betriebsrats für die Ordnung des Betriebes und die Betriebsverfassung ohne Bedeutung, solange die Identität des Betriebes und die Betriebsratsfähigkeit fortbestehen.

2. Kollektive Mitbestimmung und Individualsphäre

a) Bindung des Betriebsrats an Kollektivinteressen

Entsprechend seiner Stellung als Repräsentant der gesamten Belegschaft hat der Betriebsrat in erster Linie die Kollektivinteressen der Belegschaft zum Maßstab. Dies kommt in § 2 I zum Ausdruck, der den Betriebsrat verpflichtet, seine gesetzlichen Befugnisse zum Wohl der Arbeitnehmer wahrzunehmen. Der Betriebsrat hat aber nicht nur einseitig die Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten, sondern er ist zur Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber auch zum Wohle des Betriebes verpflichtet.¹²⁷⁾ Damit erhält der Betriebsrat nicht die Rolle eines neutralen Vermittlers,¹²⁸⁾ seinem Eintreten für die Arbeitnehmerbelange werden aber immanente Schranken gesetzt.¹²⁹⁾ Von daher ergibt sich die Verpflichtung des Betriebsrats, den Rechten außenstehender Bewerber Rechnung zu tragen. Ferner bedeutet dies, daß der Betriebsrat gruppen- oder betriebsegoistische Ziele, auch wenn deren Verfolgung dem tatsächlichen Willen der Belegschaft entspricht, nicht unter Berufung auf § 2 I aufgreifen darf. Er hat im Gegenteil

125) Die Belegschaft haftet nicht entsprechend § 31 BGB, vgl. dazu Gester, S.128 f.

126) Dietz-Richardi, § 1 Anm.21. Bei Wechsel des BR wird Gültigkeit bestehender BV nicht berührt. Hat der BR ein Beschlußverfahren vor dem ArbG eingeleitet, so tritt, wenn zwischenzeitlich ein neuer BR gewählt wurde, kein Parteiwechsel ein. Richardi, Anm.zu AP Nr.5 zu § 94 ArbGG.

127) Das "Gemeinwohl" als Bezugspunkt der Zusammenarbeit wurde gestrichen. Vgl. hierzu Fitting-Auffarth, § 2 Anm.2a; Gnade-Kerhmann-Schneider, § 2 Anm.1.

128) Vgl. BAG AP Nr.1 zu § 23 BetrVG 52.

129) Canaris, AuR 66, 130; Dietz-Richardi, § 2 Anm.5.

aufgrund seiner gesetzlichen Bindungen derartigen Bestrebungen der Belegschaft entgegenzutreten.¹³⁰⁾ Die Kollektivmacht des Betriebsrats unterliegt damit engeren inhaltlichen Schranken als die individuelle Gestaltungsfreiheit der einzelnen Arbeitnehmer.¹³¹⁾ Was dem Wohle der Arbeitnehmer im Einzelfall dient, hängt nicht allein vom "Gesamtwillen" der Belegschaft ab, sondern ist anhand der sich aus dem BetrVG und der Rechtsordnung ergebenden Maßstäbe zu ermitteln.¹³²⁾

b) Beschränkung der individualrechtlichen Gestaltungsfreiheit

Durch die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats wird die individualrechtliche Position der Arbeitnehmer unmittelbar betroffen.¹³³⁾ Die im Bereich der Privatrechtsordnung herrschende individuelle Gestaltungsfreiheit wird durch die Ausweitung der Mitbestimmungsrechte in immer stärkerem Maße kollektivbezogenen Bindungen unterworfen. Diese Problematik ist nicht neu, bereits unter Geltung des BetrVG 52 wurde im Bereich der sozialen Angelegenheiten die Frage nach den individualrechtlichen Folgen einer Nichtbeteiligung des Betriebsrats und den Grenzen der kollektiven Gestaltungsmacht erörtert.¹³⁴⁾ Die h.M. in Rechtsprechung¹³⁵⁾

130) Gester, S.133.

131) Vgl. Canaris, AuR 66, 138 f.

132) Blomeyer, Gedächtnisschrift f.R.Dietz, S.158.

133) Vgl. insb. Blomeyer, Gedächtnisschrift f.R.Dietz, S.147ff.

134) Vgl. dazu Rüthers in Rüthers-Boldt, S.16 ff.; Richardi, Kollektivgewalt, S.331 ff.; Siebert, Festschrift f. Nipperdey 1955, S.119 ff.; Säcker, AR-Blattei Betriebsvereinbarung III, Grenzen der Betriebsvereinbarungsautonomie; Canaris, AuR 66, 129 ff.; Karakatsanis, S.72 ff.

135) Vgl. BAG AP Nr.2, 4, 6, 22, 27 zu § 56 BetrVG 52; u.a. vgl. Wiese, GK-BetrVG § 87 Anm.34.

und Literatur,¹³⁶⁾ die von der Theorie der notwendigen Mitbestimmung ausgeht, sieht in den Mitbestimmungsrechten nach § 87 I einen Eingriff in die individuelle Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers, da die Nichtbeteiligung des Betriebsrats in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit die Unwirksamkeit der Maßnahme zur Folge hat. Diese Problematik, auf die hier nur verwiesen werden kann, hat durch die Erweiterung der Mitbestimmungsrechte auch auf Einzelmaßnahmen einen neuen Akzent erhalten. Im Bereich der sozialen Angelegenheiten erfaßt die Mitbestimmung, bis auf die Ausnahmefälle in § 87 Ziff.5, 9, nach der h.M.¹³⁷⁾ nur die Regelung kollektivbezogener Sachverhalte, nicht aber auch Individualmaßnahmen. Es wird anerkannt, daß ein kollektivfreier Individualbereich, der einer kollektiven Regelung unzugänglich ist, besteht.¹³⁸⁾ Umstritten ist allerdings, wo die Grenze zwischen individueller Gestaltungsfreiheit und

-
- 136) Fitting-Auffarth, § 87 Anm.3, 6; Säcker, ZfA-Sonderheft 72, 56; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1389 ff.; Simitis-Weiss, DB 73, 1240 ff.; Brecht, § 87 Anm.7; Hanau, RdA 73, 291; Rütters in Rütters-Boldt, S.14; Wiese, GK-BetrVG § 87 Anm.26 ff. mit weiteren Verweisungen in Anm.34; Söllner, Arbeitsrecht, S.157; a.A. Richardi, Kollektivgewalt, S.290 ff.; ders., Festgabe für Lübtow, S.755 ff.;, ders., Privatautonomie, S.18 ff.; ders., DB 71, 626; ferner Dietz, Festschrift f. Nipperdey 1955 S.147; Schlüter, DB 72, 140 f.; modifizierend Adomeit, BB 72, 53 f.; Hanau-Adomeit, S.109; Galperin, Leitfaden, S.104; Sahmer, § 87 Anm.3.
- 137) Fitting-Auffarth, § 87 Anm.5; Brecht, § 87 Anm.4; Erdmann-Jürging-Kammann, § 87 Anm.17; Säcker, ZfA-Sonderheft 7, 62; Nikisch Bd.III, S.368; Adomeit, Regelungsabrede, S.59 ff.; Reuter-Streckel, S.24; ferner BAG AP 2, 5 zu § 56 BetrVG 52 Entlohnung. A.A. Söllner, Arbeitsrecht, S.158; Richardi, Kollektivgewalt, S.339; ders., Festgabe f.Lübtow, S.767; Richardi kommt aber über die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Ergebnis ebenfalls dazu, daß der BR nicht verlangen kann, bei der individualrechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses beteiligt zu werden. Dietz-Richardi, § 87 Anm.26; Richardi, Festgabe f.Lübtow, S.771; ders., Kollektivgewalt, S.346.
- 138) Vgl. Fitting-Auffarth, § 1 Anm.27, § 77 Anm.34 ff.

kollektiver Regelungsbefugnis zu ziehen ist. Durch die Erweiterung der Beteiligungsrechte in § 87 I Ziff.5, 9 und den §§ 99-104 erstreckt sich die Mitbestimmung unmittelbar auch auf Einzelmaßnahmen. Setzt der Arbeitgeber sich über die Beteiligungsrechte hinweg bzw. übt der Betriebsrat seine Mitbestimmungsbefugnisse zu Ungunsten eines Arbeitnehmers aus oder unterläßt er einen für den Arbeitnehmer günstigen Widerspruch gegen eine Maßnahme des Arbeitgebers, so wirkt dies sich entscheidend auf die individuelle Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers aus.

Der Widerspruch des Betriebsrats nach § 102 III berührt die Wirksamkeit der Kündigung unmittelbar nicht,¹³⁹⁾ verbessert aber die Rechtsposition des Arbeitnehmers insoweit, als die Weiterbeschäftigungspflicht nach § 102 V nur eintreten kann, wenn der Betriebsrat frist- und formgerecht widersprochen hat. Ferner wird durch den Widerspruch über § 1 II 2, 3 KSchG der individualrechtliche Kündigungsschutz des Arbeitnehmers erweitert.¹⁴⁰⁾ Strittig¹⁴¹⁾ ist, welche Folgen im Falle einer personellen Maßnahme nach § 99 eintreten, falls der Arbeitgeber diese ohne Zustimmung des Betriebsrats vornimmt. Dort, wo dem Arbeitgeber eine echte Entscheidungsfreiheit zusteht, so vor allem bei Einstellungen und Versetzungen, wird diese durch das

139) Fitting-Auffarth, § 102 Anm.12; Dietz-Richardi, § 102 Anm.71.

140) Dietz-Richardi, § 102 Anm.121; Kitzelmann BUV 72, 217; vgl. zu BTDS VI/1786 S.32 ff.; zu BTDS VI/2729 S.7. Dar- aus wird deutlich, daß Ziel des Gesetzgebers eine Er- weiterung des individuellen Kündigungsschutzes war. Vgl. S. 186 ff.

141) Die Zustimmung als Wirksamkeitsvoraussetzung sehen: Brecht, Komm.BetrVG § 99 Anm.9; Fitting-Auffarth, § 99 Anm.42; Gnade-Kehrmann-Schneider, § 99 Anm.12; Bleistein, § 100 Anm.461; ArbG Göttingen, DB 73, 338; BAG AP Nr.54 zu §§ 22, 23 BAT mit Anm. von Wiedemann zum Personalver- tretungsrecht; Hanau, RdA 73, 290 f.; grundsätzlich auch Dietz-Richardi, § 100 Anm.56 ff.; Richardi, DB 73, 429; Boewer, RdA 74, 73. A.A. Stahlhacke, BlStSozArbR 72, 55; Erdmann-Jürging- Kammann, § 99 Anm.32; Meisel, Mitwirkung, S.108 f.; Frey, BB 72, 924 ff.; Kraft, GK-BetrVG § 99 Anm.54 f.

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats eingeschränkt. Der Arbeitgeber kann ohne die erklärte, fingierte oder ersetzte Zustimmung des Betriebsrats eine endgültig wirk-¹⁴²⁾same Einstellung oder Versetzung nicht durchführen.

Dies bedeutet aber nichts anderes, als daß die Zustimmung des Betriebsrats insoweit eine zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzung bildet. Solange der Betriebsrat nicht zugestimmt hat, ist eine Einstellung oder Versetzung schwebend unwirksam,¹⁴³⁾ bis definitiv die fehlende Zustimmung vorliegt oder nicht. Anders ist die Situation bei Ein- oder Umgruppierungen, soweit es lediglich um den Vollzug betrieblicher oder tariflicher Normen geht, an die Arbeitgeber und Betriebsrat gleichermaßen gebunden sind.¹⁴⁴⁾ Hier vermag die Zustimmung an der von einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag vorherbestimmten materiellen Rechtslage nichts zu verändern.¹⁴⁵⁾

c) Schutz der Individualbelange

Die Schutzfunktion, die in den betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsregelungen zum Ausdruck kommt, ist jedoch nicht allein unter kollektiven Gesichtspunkten zu sehen.¹⁴⁶⁾ Ziel des Betriebsverfassungsrechts ist letztlich eine Stärkung der Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers dadurch, daß man ihm einen mit besonderen Rechten und weitgehender Unabhängigkeit ausgestatteten Betriebsrat zu seiner Unterstützung zur Seite stellt.¹⁴⁷⁾ Die kollektivrechtlichen Befugnisse sind in diesem Sinne nur ein Mittel zur Stützung des Individualrechtsschutzes. Daß von der Schutzfunktion des Betriebsrats gerade auch die individuellen Belange der einzelnen Arbeitnehmer erfaßt werden, kommt im Gesetz an verschiedenen Stellen zum Ausdruck.

142) Es besteht allenfalls die Möglichkeit einer vorläufigen Maßnahme nach § 100.

143) Fitting-Auffarth, § 99 Anm.42.

144) Vgl. Dietz-Richardi, § 100 Anm.62 f.; Boewer, RdA 74, 77.

145) Vgl. S. 279 f.

146) Thiele, GK-BetrVG Einl. Anm.28

aa) Die Generalklausel des § 75

Durch die in § 75 enthaltenen Grundsätze werden der kollektiven Gestaltungsmacht des Betriebsrats - wie des Arbeitgebers - immanente Schranken zugunsten der individuellen Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers gesetzt.¹⁴⁸⁾ Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer, sondern schafft mit der Verpflichtung, die Individualinteressen gleichmäßig zu berücksichtigen, die Grundlage für einen Interessenausgleich unter den Arbeitnehmern.¹⁴⁹⁾ Aus der Verpflichtung allen Arbeitnehmern gegenüber ergibt sich aber, daß die Verfolgung der individuellen Interessen des einen nicht auf Kosten der Gesamtinteressen, d.h. der Interessen anderer, gehen darf. Der Betriebsrat kann günstigere Individualvereinbarungen weder ausschließen noch selbst für den einzelnen Arbeitnehmer abschließen.¹⁵⁰⁾ Über die Schrankenfunktion hinaus enthält § 75 die positive Verpflichtung, für eine Gleichbehandlung der Arbeitnehmer einzutreten. Empfindet der Betriebsrat etwa eine Benachteiligung oder Bevorzugung einzelner Arbeitnehmer aufgrund individueller, mit dem Arbeitgeber getroffener Vereinbarungen als sachlich ungerechtfertigt, so muß der Betriebsrat sich um den Abschluß einer neuen Betriebsvereinbarung bemühen, die die Arbeitsbedingungen gleichmäßig kollektiv-gruppenbezogen verbessert.¹⁵¹⁾

Eine Einschränkung der Kollektivmacht im Individualinteresse bringt weiterhin § 75 II durch die ausdrückliche Einbeziehung des Persönlichkeitsschutzes in das BetrVG.¹⁵²⁾ Auch § 75 II setzt den Betriebspartnern nicht nur Schranken,

147) Isele, RdA 62, 373; ders., Festschrift f. Schwinge, S. 143 ff., insb. Wiese, RdA 73, 2; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.29; Söllner, RdA 68, 437; ders., ArbR S.156; Rüthers in Rüthers-Boldt, S.22, 24.

148) Vgl. S. 23, 38.

149) Blomeyer, Gedächtnisschrift f.R.Dietz, S.160.

150) Säcker, ZfA Sonderheft 72, 63.

151) Säcker, ZfA Sonderheft 72, 63.

152) Isele, Festschrift f. Schwinge, S.143 ff.

sondern verpflichtet sie, positiv für Schutz und Förderung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit jedes einzelnen Arbeitnehmers im Betrieb einzutreten. Die Bindung des Betriebsrats in § 75 an die Individualinteressen wirkt wie die in § 2 I an das "Gesamtinteresse" immanent auf die betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben, Rechte und Pflichten des Betriebsrats ein. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei allgemeinen wie bei Einzelmaßnahmen dienen damit weder ausschließlich den Kollektiv- noch den Individualinteressen, beide Normzwecke überlagern sich.¹⁵³⁾ In bestimmten Bereichen kommt jedoch der Individualschutz in besonderem Maße zum Ausdruck.

bb) Allgemeine Aufgaben des Betriebsrats nach § 80

In der Aufgabenzuweisung in § 80 I tritt der Individualschutz einmal in Ziff. 3 hervor. Danach hat der Betriebsrat die Aufgabe, individuelle Anregungen einzelner Arbeitnehmer, falls sie berechtigt erscheinen, aufzugreifen, dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten und den betreffenden Arbeitnehmer über Stand und Ergebnis der Verhandlungen zu unterrichten. Ferner muß der Betriebsrat sich nach § 80 I Ziff. 4, 6, 7 der Eingliederung bestimmter besonders schutzbedürftiger Personen annehmen.

cc) Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einzelmaßnahmen

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Einzelmaßnahmen kennt das BetrVG im Bereich der sozialen Angelegenheiten nach § 87 I Ziff. 5, 9 sowie der personellen Angelegenheiten gemäß den §§ 99-104. Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einzelmaßnahmen betrifft notwendigerweise die Individualinteressen desjenigen, gegen den sich die Maßnahme richtet. Die Mitbestimmungsrechte bestehen jedoch keinesfalls

153) Blomeyer, Gedächtnisschrift f. R. Dietz, S. 157.

in allen Fällen zum Schutz des einzelnen Arbeitnehmers. So beabsichtigt etwa § 99 II auch die Durchsetzung der allgemein zum Schutz der Arbeitnehmer bestehenden Rechtsvorschriften (Ziff.1) und der zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbarten allgemeinen Richtlinien gemäß § 95 (Ziff.2). Ferner dient insbesondere die Möglichkeit des Betriebsrats, betriebsstörende Arbeitnehmer vom Betrieb fernzuhalten (§ 99 II, Ziff.6) bzw. zu entfernen (§ 104), dem Schutz der Kollektivinteressen und der Aufrechterhaltung der betrieblichen Ordnung. Schließlich verfolgt die Mitbestimmung im Individualbereich ganz allgemein Kollektivinteressen auch insoweit, als über eine Kontrolle im Einzelfall allgemein eine sachbezogene und gerechte Personalpolitik des Arbeitgebers gewährleistet werden soll, die zur betrieblichen Ordnung im weiteren Sinn gehört. Andererseits wird der Schutz individueller Belange hier besonders deutlich. So zielen z.B. die Mitbestimmungsrechte in den §§ 99 II Ziff.3, 4 102 III in erster Linie darauf ab, ungerechtfertigte Benachteiligungen einzelner Arbeitnehmer infolge personeller Einzelmaßnahmen zu vermeiden.

dd) Die Individualrechte nach §§ 81 ff.

Die in den §§ 81 ff. normierten Individualrechte richten sich als solche ausnahmslos gegen den Arbeitgeber, betreffen also das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Im Rahmen dieser Individualrechte überträgt das Gesetz dem Betriebsrat bzw. den einzelnen Betriebsratsmitgliedern eine Unterstützungsfunktion. Der Arbeitnehmer kann nach den §§ 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2 zu seiner Unterstützung ein Betriebsratsmitglied seines Vertrauens hinzuziehen. Diese durch das Gesetz übertragenen Unterstützungspflichten sind Amtspflichten, denen ein Betriebsratsmitglied sich nicht ohne sachlichen Grund entziehen kann.¹⁵⁴⁾ Nach § 85 hat der Betriebsrat sich der individuellen Beschwerden der Arbeitnehmer

154) Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.6.

anzunehmen und dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten. Da die betrieblichen Informations-, Anregungs- und Beschwerderechte des Arbeitnehmers auch kollektive Belange berühren, dienen die zu ihrer Durchsetzung bestehenden Unterstützungspflichten ebenfalls der Verwirklichung kollektiver Interessen.

d) Fehlende Richtigkeitsgewähr

Das BetrVG schränkt die Macht des Arbeitgebers zugunsten einer Beteiligung der Arbeitnehmer ein. Entsprechend liegt dem Betriebsverfassungsrecht in erster Linie der Konflikt zwischen den Arbeitnehmerinteressen einerseits und den Arbeitgeberinteressen andererseits zugrunde. Solange es sich nur um die Alternative Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberbelange handelt, wird der Betriebsrat, da er sich ja aus Arbeitnehmern zusammensetzt und von der Belegschaft gewählt wurde, regelmäßig auch, seiner gesetzlichen Funktion gemäß, die Arbeitnehmerbelange dem Arbeitgeber gegenüber wahrnehmen.¹⁵⁵⁾ Daneben besteht jedoch meist, im Falle der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen notwendigerweise, ein Konflikt zwischen den entgegengesetzten Arbeitnehmerinteressen.¹⁵⁶⁾ Soweit es bei etwa gleichmaßen geeigneten Arbeitnehmern dem Arbeitgeber gleichgültig ist, welcher der in Frage kommenden Bewerber eingestellt bzw. welchem Arbeitnehmer gekündigt wird, geht es weniger um eine Auseinandersetzung zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbelangen, als um die Abwägung unterschiedlicher Arbeitnehmerinteressen. Die Zustimmungsverweigerung bei einer Einstellung oder dem Arbeitnehmer günstigen Versetzung, die nach § 99 II zum Schutz der Kollektivinteressen bzw. zum Schutz ungerechtfertigt übergangener

155) Soweit der BR sich nach der Wahl radikal umstellt und nicht mehr Arbeitnehmerinteressen vertritt, ist die Belegschaft durch § 23 I hinreichend geschützt. Vgl. Gester, S.154 f.

156) Reuter-Streckel, S.46.

Mitbewerber erfolgt, steht notwendigerweise im Widerspruch zu den Interessen des betroffenen Arbeitnehmers. Richtet die Zustimmungsverweigerung sich gegen eine für den Arbeitnehmer ungünstige Versetzung, so hat dies regelmäßig zur Folge, daß ein anderer Arbeitnehmer versetzt wird, dem dies unter Umständen ebenso unangenehm ist. Bei einer Kündigung schließlich muß der Widerspruch gegen die Kündigung des einen Arbeitnehmers mit Rücksicht auf die "dringenden betrieblichen Erfordernisse"¹⁵⁷⁾ oft mit der Zustimmung zur Kündigung eines anderen Arbeitnehmers bezahlt werden.¹⁵⁸⁾

Der Arbeitnehmer läuft damit Gefahr, in die Abhängigkeit des Betriebsrats zu geraten. Eine solche Abhängigkeit könnte allenfalls dann hingenommen werden, wenn eine Richtigkeitsgewähr dafür bestünde, daß die Betriebsratsentscheidung notwendig mit den Grundsätzen von Recht und Billigkeit in Einklang steht. Dies ist jedoch nicht der Fall. Daß der Betriebsrat grundsätzlich arbeitnehmerfreundlicher¹⁵⁹⁾ eingestellt ist als der Arbeitgeber, besagt dann nichts, wenn es um Interessenkonflikte unter den Arbeitnehmern geht. Da der Betriebsrat sein Mandat nicht von der Gesamtheit, sondern nur von der Mehrheit der Belegschaftsangehörigen ableitet, eignet er sich seiner Funktion nach nicht zum unabhängigen Schiedsrichter im Verhältnis der Arbeitnehmer untereinander.¹⁶⁰⁾ Dies gilt erst recht, wenn im Falle einer Einstellung die Interessen der betriebsinternen Arbeitnehmer mit denen außenstehender Bewerber in Konflikt geraten.¹⁶¹⁾ Es ist zu befürchten, daß der Betriebsrat seine Mitbestimmungsrechte dazu gebraucht, um im Verhältnis zu externen Bewerbern zugunsten Betriebsangehöriger bzw. im Verhältnis der Belegschaftsmitglieder untereinander zugunsten einzelner Arbeitnehmer

157) Vgl. § 1 KSchG.

158) Reuter-Streckel, S.46.

159) Dieses Argument bringt Hoffmann, AuR 71, 276.

160) Reuter-Streckel, S.46.

161) In der besonderen Stellung der Bewerber vgl. S. 139 ff.

bzw. bestimmter Gruppen zu intervenieren. Der Arbeitgeber wird aufgrund seiner erwerbswirtschaftlichen Interessen seine Entscheidung im Regelfall am Maßstab der größeren Leistungsfähigkeit und Eignung orientieren. Die betrieblichen Sachzwänge bedingen daher bereits im eigenen Interesse des Arbeitgebers eine zumindest in etwa sachbezogene Entscheidung. Ein derartiger Zwang zur sachlichen Entscheidung besteht im Gegensatz dazu für den Betriebsrat nicht, bei diesem kommt es allein auf die Fairneß und das Pflichtbewußtsein seiner Mitglieder an. Die Gefahr, daß bei Ausübung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats hinsichtlich personeller Einzelmaßnahmen sachlich nicht gerechtfertigte Erwägungen eine Rolle spielen, ist daher größer als bei der Auswahlentscheidung durch den Arbeitgeber selbst.¹⁶²⁾

Eine Richtigkeitsgewähr besteht auch insofern nicht, als in Anbetracht der heutigen Betriebsgrößen und der infolgedessen täglich anfallenden personellen Entscheidungen es dem Betriebsrat oftmals gar nicht möglich ist, sich mit einem Einzelfall eingehend zu befassen. Eine personelle Einzelentscheidung des Arbeitgebers, für die persönliche und berufliche Entwicklung des einzelnen Arbeitnehmers u.U. von entscheidender Bedeutung, spielt, sofern es sich nicht um einen Präzedenzfall handelt, im Rahmen der vom Betriebsrat angestrebten Kontrolle der gesamten Personalpolitik des Arbeitgebers, zumal in größeren Betrieben, nur eine untergeordnete Rolle. Der Betriebsrat hat seiner Funktion nach in erster Linie die Gesamtinteressen zu sehen. Daraus ergibt sich aber die Gefahr, daß der Betriebsrat, um etwa im wohlgemeinten Interesse der Gesamtheit eine günstige Regelung mit dem Arbeitgeber zu erzielen, dem Arbeitgeber in einem für das Gesamtinteresse unbedeutenden Einzelfall nachgibt und so die berechtigten Individualbelange im Interesse des Kollektivs aufopfert. Der einzelne wird damit zum "Tauschobjekt" der von Arbeitgeber und Betriebsrat gegenseitig ausgehandelten Kompromisse. Damit würde die Objektstellung des Individuums, der durch die ausdrückliche Einbeziehung des Persönlichkeitsschutzes und die Schaffung von

162) Vgl. Reuter-Streckel, S.16, 46.

Individualrechten im BetrVG gerade entgegengewirkt werden sollte, nur verstärkt.

3. Betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers dem Betriebsrat gegenüber

a) Objektstellung des Arbeitnehmers im Verhältnis zum Betriebsrat

Ein Ziel der Reform des Betriebsverfassungsrechts war es, die Objektstellung des einzelnen Arbeitnehmers im betrieblichen Geschehen abzubauen. Wie vor allem in den Bestimmungen der §§ 81 ff. deutlich wird, verfolgt das Gesetz dieses Ziel in erster Linie gegenüber dem Arbeitgeber. Durch die Gewährung von Individualrechten sollen die Wirkungen, die sich aus der Fremdbestimmtheit abhängiger Arbeit ergeben, gemildert werden und damit die einseitigen Unterordnungsverhältnisse, soweit dies überhaupt möglich ist, durch kooperative Formen der Zusammenarbeit abgelöst werden. Die §§ 81 ff. machen jedoch deutlich, daß eine Milderung der Objektstellung des Individuums im Betrieb sich nur verwirklichen läßt, wenn der einzelne Arbeitnehmer selbst als Subjekt des Betriebes und der Betriebsverfassung¹⁶³⁾ anerkannt wird. Abhängigkeiten, die zu einer Objektstellung des einzelnen Arbeitnehmers führen können, bestehen aber nicht nur im Verhältnis zum Arbeitgeber, sondern auch zum Betriebsrat. Durch die Erweiterung der kollektiven Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrats wurden die Abhängigkeiten im Betrieb nur verlagert, nicht aber entscheidend vermindert. Dies hat aber zur Folge, daß der einzelne Arbeitnehmer nun nicht mehr der traditionellen Herrschaft des Arbeitgebers allein, sondern daneben kummulativ auch der Machtposition des Betriebsrats ausgeliefert ist, wobei die Situation für den Arbeitnehmer besonders prekär ist, wenn beide Mächte sich in dem für den Arbeitnehmer entscheidenden Einzelfall gegen ihn verbünden.¹⁶⁴⁾ Es ist daher widersprüchlich, einerseits im Verhältnis zum Arbeitgeber eine eigene

163) Blomeyer, Gedächtnisschrift für R.Dietz, S.170.

betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition des Arbeitnehmers zu bejahen, andererseits aber eine Verantwortung der Kollektivmacht des Betriebsrats gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer abzulehnen.¹⁶⁵⁾

b) Objektives Recht und subjektive Rechte des Arbeitnehmers

Unter einem subjektiven Recht versteht man die von der objektiven Rechtsordnung einem einzelnen verliehene Rechtsmacht zur Verfolgung und Befriedigung der durch das objektive Recht geschützten Individualinteressen. Zwei Merkmale kennzeichnen danach das Wesen des subjektiven Rechts, die durch einen Rechtssatz einem Rechtssubjekt zugewiesene Rechtsmacht und ein durch die Rechtsordnung geschütztes Individualinteresse.¹⁶⁶⁾ Die subjektiven Rechte können in verschiedenen Erscheinungsformen auftreten, als Beherrschungsrechte, Ansprüche und Gestaltungsrechte.¹⁶⁷⁾ Beherrschungsrechte¹⁶⁸⁾ vermitteln dem Inhaber eine absolute Rechtsmacht, kraft deren er störende Eingriffe in seine rechtlich geschützte Interessenssphäre abwehren kann. Hierhin gehören vor allem die grundrechtlichen Freiheitsrechte, die im Privatrecht durch die Entwicklung der allgemeinen und besonderen Persönlichkeitsrechte eine spezielle Ausprägung erhalten haben. Solche Beherrschungsrechte sind ihrer Natur nach negative und "transitive" Abwehrrechte,¹⁶⁹⁾ die im Bereich des Staatsrechts dem status negativus zugeordnet werden.

164) Tomandl, S.27 f.; vgl. auch Rütters in Rütters-Boldt, S.40.

165) Blomeyer, Gedächtnisschrift für R.Dietz, S.170 f.

166) Dies gilt für das Privatrecht ebenso wie für das öffentliche Recht. Vgl. dazu: Ennecerus-Nipperdey, BGB AT 1.Hbd., S.428 ff.; Lange, BGB AT, S.80 ff.; Lehmann-Hübner, BGB AT, S.83; Jellinek, S.41 f.; Wolff-Bachof, VerwR I, S.319; Bachof, Ged.Schr.f.Jellinek, S.291 ff.

167) Jellinek, S.94 ff.; Bachof, Ged.Schr. f.Jellinek, S.293; Wolff-Bachof, VerwR I, S.320, 326, 293; im Privatrecht spricht man von absoluter und relativer Rechtsmacht sowie von Gestaltungsrechten, vgl. Lange, BGB AT, S.85; Ennecerus-Nipperdey, BGB AT 1.Hbd., S.439 ff.

Ansprüche dagegen richten sich auf ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen (§ 194 BGB). Einer derartigen positiven Berechtigung entspricht notwendigerweise eine Verpflichtung eines anderen.¹⁷⁰⁾ Die Berechtigung wirkt positiv und "transitiv"¹⁷¹⁾ und gehört im Bereich des Staatsrechts zum status positivus. Die Annahme eines subjektiven Rechts ist daher dort einfach, wo das Gesetz ausdrücklich eine Berechtigung statuiert, hier kann ohne weiteres auf eine echte Rechtspflicht des Anspruchsgegners geschlossen werden. Normiert ein Rechtssatz dagegen nur eine Verpflichtung, so muß dieser keineswegs immer eine bestimmte positive Berechtigung des einzelnen entsprechen.

Zahlreiche Normen wollen nicht Individualinteressen schützen, sondern den Staat, die allgemeine Ordnung¹⁷²⁾ etc. In diesem Falle besteht zwar eine konkrete Rechtspflicht, dieser korrespondiert jedoch kein subjektives Recht des einzelnen auf Erfüllung. Eine derartige Situation ist im Bereich des Betriebsverfassungsrechts gegeben. Die betriebsverfassungsrechtliche Beteiligung der Arbeitnehmer an der Gestaltung betrieblicher Angelegenheiten dient in erster Linie der Verbesserung der betrieblichen Ordnung im Interesse der "betrieblichen Allgemeinheit". Es bestehen insoweit zwar konkrete Verpflichtungen des Betriebsrats, die aufgrund seiner Stellung als Amtspflichtigen qualifiziert werden können, denen aber grundsätzlich kein subjektives Recht des einzelnen Arbeitnehmers auf Erfüllung entspricht.

Problematisch sind die Fälle, in denen ein Rechtssatz neben dem Schutz der allgemeinen Ordnung auch dem Schutz konkreter

168) Wolff-Bachof, VerwR I, S.319 f.

169) Wolff-Bachof, VerwR I, S.319.

170) Bachof, Ged.Schr.f. Jellinek, S.289.

171) Wolff-Bachof, VerwR I, S.320.

172) Lange, BGB AT, S.79; Wolff-Bachof, VerwR I, S.320 f.; Enneccerus-Nipperdey, BGB AT, S.430 ff.; Lehmann-Hübner, BGB AT, S.82.

individueller Interessen zu dienen bestimmt ist. Eine ganz ähnliche Problematik ergibt sich im öffentlichen Recht,¹⁷³⁾ wenn Pflichten und Rechte eines Hoheitsträgers nicht nur dem Schutz des einzelnen, sondern auch der Aufrechterhaltung der objektiven Ordnung des Gemeinwesens dienen. Auch hier überlagern sich Allgemein- und Individualinteressen. Es geht dabei um die Problematik der Abgrenzung subjektiver Rechte von bloßen Rechtsreflexen. Die Ähnlichkeit beider Problemkreise und die Tatsache, daß das BetrVG trotz seiner grundsätzlichen Zugehörigkeit zur Privatrechtsordnung öffentlich-rechtliche Strukturelemente aufweist,¹⁷⁴⁾ lassen eine sinngemäße Übertragung der hierzu im Bereich des öffentlichen Rechts entwickelten Abgrenzungskriterien gerechtfertigt erscheinen.

Wird normativ gesehen der einzelne nur aus Gründen des Interesses der Allgemeinheit begünstigt, d.h. kommen die Rechtsfolgen einer Norm ihm nur zufällig zugute, so handelt es sich lediglich um eine Reflexwirkung des objektiven Rechts.¹⁷⁵⁾ Wenn aber die Rechtsnorm - zwar nicht ausschließlich, aber auch - unmittelbar konkret bestimmbar Individualinteressen zu dienen bestimmt ist,¹⁷⁶⁾ dann soll der einzelne einen Anspruch auf Einhaltung der Norm haben. Soweit die Rechtspflicht nicht an das Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes geknüpft ist, es sich vielmehr um allgemeine Interessenbewertungen handelt, genügen diese zur Annahme eines subjektiven Rechts nicht, auch wenn sie im Gesetz oder der Verfassung unmittelbar enthalten sind.¹⁷⁷⁾ Denn der Wert eines Interesses allein sagt noch nichts über seine Vorzugswürdigkeit gegenüber anderen Interessen aus. Andererseits ist jedoch für die Grenzziehung zwischen Berechtigung und bloßem Rechtsreflex die im GG durch die

173) Vgl. Maunz-Dürig, Art.19 Abs.IV GG Rdn. 34 ff.; Wolff-Bachof, VerwR I, S.321 ff.; Bachof, Ged.Schr.f.Jellinek, S.287 ff.; Forsthoff, VerwR I, S.188 ff.; Eyermann-Fröhler, § 42 VwGO Rdn. 96 f.

174) Vgl. S.106 f.

175) Maunz-Dürig, Art.19 Abs.IV GG Rdn.36; ähnlich Bachof, Ged. Schr.f.Jellinek, S.296 f.; Wolff-Bachof, VerwR I, S.322.

176) Bachof, Ged.Schr.f.Jellinek, S.296 f.

177) Wolff-Bachof, VerwR I, S.324.

Betonung der menschlichen Würde und Persönlichkeit sowie den Sozialstaatssatz zum Ausdruck kommende Interessenbewertung von entscheidender Bedeutung.¹⁷⁸⁾ Unter der Herrschaft des Grundgesetzes bejaht daher die h.M.¹⁷⁹⁾ für das Staats- und Verwaltungsrecht die Vermutung, daß bei Vorliegen einer gewollten Begünstigung diese zu einem subjektiven Recht erstarkt ist, auch wenn ihr bisher nur eine Reflexwirkung beigelegt wurde. Überträgt man diese Grundsätze auf das Betriebsverfassungsrecht, so ist den Unterschiedlichkeiten der dem Betriebsrat übertragenen gesetzlichen Pflichten gemäß zu unterscheiden. Die Frage, ob ein rechtlich geschütztes Interesse bei den genannten Aufgaben und Pflichten des Betriebsrats gegeben ist, kann daher nicht einheitlich beantwortet werden. Ein Anhaltspunkt für die Annahme einer subjektiven Berechtigung liegt vor, wenn die Pflicht des Betriebsrats zum Tätigwerden vom Willen des einzelnen Arbeitnehmers abhängig gemacht wird, denn dann wird in besonderer Weise deutlich, daß der Betriebsrat gerade im Interesse des einzelnen auftritt. Bezeichnend dafür, daß eine Norm ein subjektives Recht gewährt, ist die Qualifizierung als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB.¹⁸⁰⁾ Denn unter Schutzgesetzen versteht das Zivilrecht gerade solche, die auch dem Schutz des einzelnen zu dienen bestimmt sind.¹⁸¹⁾

aa) Die Handlungsgrundsätze in § 75

Die Vorschrift des § 75 umfaßt sehr unterschiedlich gear- tete Pflichten des Betriebsrats. In erster Linie werden darin allgemeine Überwachungs-, im Falle des Abs.2 Schutz- und Förderungspflichten statuiert, die auf ein Einschreiten,

178) Bachof, Ged.Schr.f.Jellinek, S.397.

179) So Maunz-Dürig, Art.19 Abs.IV GG Rdn.34; Bachof, Ged. Schr.f.Jellinek, S.397 ff.

180) Eyermann-Fröhler, § 42 VwGO Rdn.97; Enneccerus-Nipperdey, BGB AT 1.Hbd., S.432 f.; a.A. Lehmann-Hübner, BGB AT, S.81 f.

181) Vgl. dazu S. 196 ff.

d.h. ein positives Tun des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber bzw. anderen Arbeitnehmern, gerichtet sind. Aus § 75 lassen sich aber für den Betriebsrat ebensowenig wie für den Arbeitgeber bestimmte, an einen konkreten Tatbestand gebundene Verpflichtungen des Betriebsrats ableiten.¹⁸²⁾ Durch die in § 75 genannten Grundsätze werden lediglich ganz allgemein Maß und Ziel für die Ausübung der im BetrVG anderweitig geregelten Aufgaben und Befugnisse gesetzt. Die Vorschrift des § 75 ist damit für die Beantwortung der Frage, wem die im BetrVG genannten Beteiligungsrechte dienen sollen, von entscheidender Bedeutung, enthält aber selbst keine subjektiven Rechte des Arbeitnehmers gegen den Betriebsrat auf bestimmte Schutz- bzw. Förderungsmaßnahmen.

§ 75 II stellt klar, daß der einzelne Arbeitnehmer als Person in den Schutzbereich des Betriebsverfassungsrechts einbezogen ist. Aber auch wenn letztlich die gesamte Betriebsverfassung nur in besonderer Weise dem Schutz des einzelnen dient, so rechtfertigt dies noch nicht die Annahme eines subjektiven Rechts des einzelnen auf Erfüllung der in erster Linie gegenüber der Gesamtheit bestehenden Pflichten. Wie der Betriebsrat die Interessen der Arbeitnehmer wahrnimmt, sie schützt und fördert, stellt das Gesetz grundsätzlich in sein Ermessen. Die in § 75 genannten Überwachungs-, Schutz- und Förderungspflichten lassen sich daher nicht als spezifische Verhaltenspflichten gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer qualifizieren.¹⁸³⁾

Die Bestimmung des § 75 dient der Verwirklichung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes und konkretisiert die Grundrechte der Art. 3 II, III, 9 III, 2 I GG für den Bereich des Betriebes und des Betriebsverfassungsrechts.¹⁸⁴⁾ Zwar normiert § 75 ausdrücklich nur positive

182) Vgl. S. 22.

183) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm. 54.

184) Vgl. S. 29, 36 f.

Pflichten, diese setzen jedoch negativ voraus, die genannten Grundsätze auch selbst zu beachten.¹⁸⁵⁾ Das BetrVG weist damit den Grundsätzen von Recht und Billigkeit, der menschlichen Würde und Entfaltung der Persönlichkeit eine zentrale Stellung in der Betriebsverfassung zu. Sie bilden die Grundlage für die objektive Ordnung des Betriebes, aus der sich für die Gestaltungsmacht des Betriebsrats wie des Arbeitgebers immanente Schranken ableiten. Diese der objektiven Ordnung des GG nachgebildete Ordnung des Betriebes und der Betriebsverfassung kann jedoch nur verwirklicht werden, wenn der einzelne die zu seinem Schutz bestehenden immanenten Schranken durch Geltendmachung subjektiver Rechte aktualisieren kann. Im Staatsrecht ist der Doppelcharakter der Freiheits- und Gleichheitsrechte als Elemente der objektiven Ordnung einerseits und als subjektive Rechte andererseits heute allgemein anerkannt.¹⁸⁶⁾ Nichts anderes kann in bezug auf die in Abs.1 enthaltenen Willkürverbote und das in Abs.2 zum Ausdruck kommende Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit für den Bereich der Betriebsverfassung gelten. Als objektiver Wertungsmaßstab für die Gestaltung der betrieblichen Ordnung konkretisiert § 75 notwendigerweise auch den Inhalt der vertraglichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber.¹⁸⁷⁾

bb) Eingliederung schutzbedürftiger Personen
§ 80 I Ziff.4, 6, 7

Die in § 80 I Ziff.4, 6, 7 enthaltenen Aufgaben konkretisieren den in § 75 genannten Schutz- und Förderungsauftrag. Dabei geht es jedoch weniger um die Eingliederung der Einzelpersönlichkeit als um allgemeine Maßnahmen, die

185) Vgl. S. 23 , 38 .

186) Vgl. Maunz-Dürig, Art.1 Abs.III GG Rdn.96; Hesse, S.116 f.; Maunz, S.105 f.; v.Mangoldt-Klein, S.80 f., 102.

187) Vgl. S. 159ff.

Integration bestimmter Arbeitnehmergruppen in den Betrieb zu fördern.¹⁸⁸⁾ Wie bei § 75 wird auch hier nur ein Ziel genannt, das der Betriebsrat im Rahmen seiner Möglichkeiten anzustreben hat, nicht aber eine konkrete, an einen bestimmten Tatbestand gebundene Verpflichtung. Ein subjektives Recht läßt sich daher aus diesen Aufgaben nicht ableiten.

cc) Unterstützungspflichten nach den §§ 82 II 2, 83 I 2 und 84 I 2

Bei Geltendmachung bestimmter Individualrechte "kann der einzelne Arbeitnehmer ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen". Die Formulierung des Gesetzes deutet zunächst auf eine Berechtigung des Arbeitnehmers hin. Wie aus der systematischen Stellung der Unterstützungspflichten im Rahmen der Individualrechte nach §§ 81 ff. hervorgeht, wird in erster Linie die Rechtsstellung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber und nicht dem Betriebsrat gegenüber berührt.¹⁸⁹⁾ Der einzelne Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber verlangen, daß dieser die Hinzuziehung und Beteiligung eines Betriebsratsmitgliedes duldet. Aus der Formulierung des Gesetzes kann daher nicht ohne weiteres auf ein subjektives Recht des Arbeitnehmers dem Betriebsrat gegenüber geschlossen werden. Es ist jedoch anerkannt, daß es sich bei den Unterstützungspflichten um Amtspflichten handelt,¹⁹⁰⁾ deren Verletzung eine Pflichtverletzung i.S.d. § 23 darstellen kann. In den genannten Fällen liegen konkretisierbare Pflichten vor, die in erster Linie der Durchsetzung der in ihrem Zusammenhang stehenden Individualrechte, damit unmittelbar dem Schutz individueller Interessen

188) Vgl. Bachof, Ged.Schr.f.Jellinek, S.297.

189) Vgl. Wiese, GK-BetrVG § 82 Anm.9; Brecht, § 82 Anm.6.

190) Vgl. etwa Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.6; Wiese, GK-BetrVG § 82 Anm.9.

zu dienen bestimmt sind. Dies wird vor allem auch daran deutlich, daß das Gesetz die Einschaltung eines Betriebsratsmitglieds ausdrücklich zur Disposition des einzelnen Arbeitnehmers stellt.¹⁹¹⁾ Es ist daher ein subjektives Recht des Arbeitnehmers auf Erfüllung der in den §§ 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2 genannten Unterstützungspflichten durch das angerufene Betriebsratsmitglied zu bejahen.¹⁹²⁾ Ein derartiges Recht hilft dem Arbeitnehmer zwar wenig, wenn das Betriebsratsmitglied seiner Pflicht nicht nachkommen will, es gilt jedoch auch hier das im Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber Gesagte.¹⁹³⁾ Es macht einen Unterschied, ob der einzelne Arbeitnehmer dem Betriebsrat gegenüber als rechtloser Bittsteller auftritt oder als Inhaber eigener Rechtspositionen auch dem Betriebsrat gegenüber.

dd) Anregungs- und Beschwerderecht §§ 80 I Ziff.3, 85

Das kollektive Beschwerdeverfahren nach § 85 und die Möglichkeit dem Betriebsrat nach § 80 I Ziff.3 Anregungen zu unterbreiten, stehen, auch wenn sie in der Gesetzessystematik an unterschiedlicher Stelle erscheinen, in engem Zusammenhang. Das Verhältnis beider Bestimmungen zueinander ist ähnlich dem von Anregungs- und Beschwerderecht gemäß den §§ 82 I, 84. Beide zielen auf Abhilfemaßnahmen des Betriebsrats dem Arbeitgeber gegenüber ab im Falle, daß der Betriebsrat die Beschwerde oder Anregung als berechtigt anerkennt. Auch soweit es bei § 80 I Ziff.3 nicht um individuelle Beeinträchtigungen geht, soll der einzelne, dadurch, daß er den Anstoß zu einem Einschreiten

191) Vgl. Dietz-Richardi, § 82 Anm.11.

192) Nach Wiese, GK-BetrVG § 82 Anm.9 hat das Betriebsratsmitglied dem Verlangen des AN zu entsprechen. Ähnlich Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm.6, ohne daraus jedoch die Konsequenz eines subjektiven Rechts zu ziehen.

193) Vgl. S. 91 ff.

des Betriebsrats setzt, zumindest mittelbar in die Gestaltung der betrieblichen Ordnung einbezogen werden. Der Betriebsrat wird daher durch das Gesetz verpflichtet, den betreffenden Arbeitnehmer über Stand und Ergebnis der Verhandlungen zu unterrichten. Die Vorschriften zusammen gewähren dem Arbeitnehmer eine Art "betriebliches Petitionsrecht" zum Betriebsrat und dienen damit, wie im einzelnen noch aufzuzeigen ist, der Verwirklichung betrieblicher Grundrechte.¹⁹⁴⁾ Die sich daraus ergebenden subjektiven Rechte des einzelnen Arbeitnehmers reichen nur so weit wie die Verpflichtung des Betriebsrats dem einzelnen gegenüber. Ähnlich wie beim Petitionsrecht hat der einzelne Arbeitnehmer lediglich ein Recht auf Einlegung der "Petition", sachliche Prüfung der Beschwerde oder Anregung und Bescheidung.¹⁹⁵⁾

ee) Mitbestimmung im Einzelfall

Da die Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrats auch bei Einzelmaßnahmen keineswegs nur zum Schutz des einzelnen bestehen, scheidet ein generelles subjektives Recht auf Zustimmung zu einer dem Arbeitnehmer günstigen bzw. Widerspruch zu einer dem Arbeitnehmer ungünstigen Maßnahme oder Regelung aus. In welcher Weise der Betriebsrat das in den §§ 2, 75 gesetzte Ziel verwirklicht, steht grundsätzlich in seinem pflichtgemäßen Ermessen.¹⁹⁶⁾ Im Bereich der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen bindet das Gesetz die Zustimmungsverweigerung bzw. den Widerspruch an den in den §§ 99 II, 102 III abschließend geregelten Katalog von Gründen. Dabei geht das Gesetz davon aus, daß bei Vorliegen einer dieser Gründe die personelle Maßnahme

194) Vgl. S. 205 ff.

195) Vgl. etwa Hesse, S.197; Maunz-Dürig, Art.17 GG Rdn.1; v.Mangoldt-Klein, S.507.

196) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.52.

des Arbeitgebers rechtswidrig ist. Der Betriebsrat rückt über die Mitbestimmung nach den §§ 99 II, 102 III nicht in die Stellung des Arbeitgebers ein,¹⁹⁷⁾ sondern übt seiner Funktion nach lediglich eine Mißbrauchskontrolle¹⁹⁸⁾ aus. Die Beteiligungsrechte verwirklichen die aufgrund der Sozialstaatsklausel und der Grundrechte der Arbeitnehmer bestehenden Bindungen der unternehmerischen Dispositionsfreiheit.¹⁹⁹⁾ Dem Betriebsrat kommt demnach nur eine Rechtmäßigkeits-, nicht aber eine Zweckmäßigkeitskontrolle zu.²⁰⁰⁾ Aus der Bindung des Betriebsrats an die in § 75 zum Ausdruck kommenden Wertungen folgt, daß der Betriebsrat dann, wenn er einen der Gründe für gegeben erachtet, die Zustimmung verweigern bzw. Widerspruch einlegen muß.²⁰¹⁾ Die Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach den §§ 99 II, 102 III steht somit nicht im Ermessen des Betriebsrats.

Das Gesetz verwendet jedoch eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe, die dem Betriebsrat einen weiten Beurteilungsspielraum gewähren.²⁰²⁾ Dieser wird darüber hinaus noch vergrößert, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 95 Richtlinien für die personelle Auswahlentscheidung treffen, deren Nichtbeachtung den Betriebsrat nach § 99 II Ziff.2 zur Zustimmungsverweigerung berechtigt. Soweit der Beurteilungsspielraum reicht, scheidet ein subjektives Recht des einzelnen auf eine bestimmte Ausübung der Mitbestimmungsbeugnisse aus.²⁰³⁾ Das Gesetz hat dem Betriebsrat die Individual- und Kollektivinteressen übertragen. Welchem Interesse

197) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.165.

198) Reuter-Streckel, S.16.

199) Rüthers in Rüthers-Boldt, S.22 ff.

200) Richardi, ZfA Sonderheft 72, S.12 ff.; ArbG Berlin DB 74, S.341.

201) Dietz-Richardi, § 75 Anm.18; Richardi, ZfA Sonderheft 72, 28 f.

202) Richardi, ZfA Sonderheft 72, 13; Blomeyer, Ged.Schr.f. R.Dietz, S.164.

203) Bachof, Ged.Schr.f.Jellinek, S.296.

im Einzelfall der Vorzug zu geben ist, kann nicht einheitlich beantwortet werden, sondern ist anhand der in dem § 75 I,II gegebenen Maßstäbe zu ermitteln. Der Betriebsrat kann hier aufgrund seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb und der infolgedessen größeren Sachkenntnis hinsichtlich der betrieblichen Gegebenheiten und Zusammenhänge die Situation oft besser beurteilen als ein außenstehender Richter.²⁰⁴⁾ Von daher rechtfertigt sich der dem Betriebsrat durch das Gesetz zugewiesene Beurteilungsspielraum. Bewegt sich der Betriebsrat jedoch außerhalb dieses Beurteilungsspielraums, greift er in die durch das Gesetz geschützte Interessenssphäre des einzelnen ein, so ist ein subjektives Recht des betroffenen Arbeitnehmers zu bejahen. Dies gilt einmal dann, wenn der Betriebsrat die in § 75 gesetzten immanenten Schranken verletzt, etwa sich im Rahmen der Interessenabwägung von willkürlichen, sachlich nicht gerechtfertigten Erwägungen leiten läßt.²⁰⁵⁾ Ein subjektives Recht auf Abwehr der Beeinträchtigung ist auch dann gegeben, wenn der Betriebsrat im Rahmen seiner Abwägung gegen die in § 75 II enthaltenen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit verstößt.²⁰⁶⁾ Daraus ergibt sich im Falle des § 99 II Ziff.3 etwa, daß die Zustimmungsverweigerung nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie die einzige Möglichkeit darstellt, das Arbeitsverhältnis eines anderen Arbeitnehmers zu erhalten.²⁰⁷⁾ Dies bedeutet ferner, daß der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung nicht verweigern darf, wenn lediglich die mit einer Einstellung verbundene Eingruppierung tarifwidrig ist.²⁰⁸⁾ Die Zustimmungsverweigerung nach § 99 II Ziff.5 verstößt gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit, wenn der Betriebsrat sich darauf beruft, daß eine nach § 93

204) Vgl. etwa BTDS VI/1786, S.53.

205) So z.B. in dem Fall, daß der BR dem AG bei einer Einzelmaßnahme entgegenkommt, nur um ihn in einer anderen, nicht im Zusammenhang stehenden Angelegenheit umzustimmen.

206) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.165 f.

207) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.166

208) Dietz-Richardi, § 99 Anm.16; ArbG Krefeld, DB 73, 1024; ArbG Essen, DB 73, 977; ArbG Bochum, DB 74, 340; LAG Hamm, DB 74, 925.

formal notwendige Ausschreibung unterblieben ist, obwohl ein interner, geeigneter Bewerber nicht in Betracht kommt.²⁰⁹⁾

Von besonderer Bedeutung sind die Mitbestimmungsrechte nach § 99 Ziff.4 und § 102 III. In diesen Fällen geht es hauptsächlich um den Schutz des einzelnen. Richardi²¹⁰⁾ spricht daher beim Widerspruchsrecht nach § 102 III von einem Pflichtrecht des Betriebsrats im Interesse des Arbeitnehmers und mißt ihm Schutzgesetzcharakter i.S.d. § 823 II BGB bei. Die Bestimmungen, die den Arbeitnehmer vor ungerechtfertigten Versetzungen und Kündigungen schützen sollen, dienen in besonderer Weise der Verwirklichung des "Rechts am Arbeitsplatz".²¹¹⁾ Für eine Interessenabwägung zwischen Kollektiv- und Individualinteressen ist in diesem Zusammenhang kein Platz. Einen Schutz der Kollektivbelange verfolgen diese Vorschriften nur mittelbar über Individualinteressen. Entsprechend ist der Beurteilungsspielraum des Betriebsrats in diesen Fällen sehr viel enger. Inwieweit etwa soziale Gesichtspunkte nach § 102 III Ziff.1, 2 zu berücksichtigen sind, steht nicht im Belieben des Betriebsrats, sondern ist anhand der Rechtsordnung unter Beachtung der von der Rechtsprechung zum individuellen Kündigungsschutz entwickelten Grundsätze zu bestimmen.²¹²⁾ Entgegen der Auffassung von Blomeyer²¹³⁾ kommt dem Arbeitgeber daher im Rahmen des § 102 III kein Handlungsermessen zu. Liegt eine Benachteiligung gemäß § 99 II Ziff.4 bzw. eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit i.S.d. § 102 III Ziff.3-5 objektiv vor, so hat der Arbeitnehmer ein subjektives Recht auf die Zustimmungsverweigerung bzw. den Widerspruch des Betriebsrats.²¹⁴⁾

209) ArbG Kassel, DB 73, 1359.

210) Dietz-Richardi, Vorb. zu § 26 Anm.10; Richardi, ZfA Sonderheft 72, 28 f.; Dietz-Richardi, § 102 Anm.113.

211) Vgl. S.240 ff.

212) § 102 III Ziff.1 enthält keinen neuen Tatbestand der Sozialwidrigkeit, vgl. Dietz-Richardi, § 102 Anm.83. Dies gilt auch für die Aufstellung von Kündigungsrichtlinien nach § 95. Der BR kann keine Richtlinien erzwingen, durch die eine nach dem KSchG sozial gerechtfertigte Kündigung ausgeschlossen wird. Umgekehrt kann aber auch der individualrechtliche Kündigungsschutz durch die Aufstellung bestimmter Richtlinien nicht eingeschränkt werden. Vgl. Dietz-Richardi, § 95 Anm.42.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit der Betriebsrat zum Schutz des einzelnen Arbeitnehmers nach § 99 II Ziff.1 die Zustimmung verweigern kann und muß, wenn eine personelle Maßnahme des Arbeitgebers gegen die Grundsätze des § 75 verstößt.²¹⁵⁾ Da der Betriebsrat seiner Funktion nach hier lediglich eine Rechtmäßigkeitskontrolle ausübt, kann er seine Zustimmung nur in dem Fall verweigern, daß ein gesetzliches Verbot oder Gebot der personellen Maßnahme entgegensteht. Das Gesetz überträgt dem Arbeitgeber zwar die Aufgabe, die Individualinteressen der Arbeitnehmer im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten zu schützen und zu fördern, keinesfalls besteht hierzu jedoch in jedem Falle eine konkrete Rechtspflicht. In welcher Weise der Arbeitgeber seinem in § 75 übertragenen Auftrag nachkommt, ist weitgehend in sein unternehmerisches Ermessen gestellt, in das der Betriebsrat über § 99 II nicht eingreifen kann und darf. Die Bestimmung des § 75 scheidet daher in ihrer Gesamtheit als Gesetz i.S.d. § 99 II Ziff.1 aus. Soweit sich jedoch aus § 75 konkrete Rechtspflichten ableiten lassen, etwa die Verpflichtung, den Gleichbehandlungsgrundsatz, die Diskriminierungsverbote und die Persönlichkeitsrechte zu beachten, kann der Betriebsrat bei einem Verstoß die notwendige Zustimmung nach § 99 II Ziff.1 i.V.m. § 75 verweigern. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß das Zustimmungsverweigerungsrecht des

213) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.174.

214) Fitting-Auffarth, § 102 Anm.11, § 99 Anm.43; Dietz-Richardi, § 102 Anm.113.

215) Bejahend: Löwisch, DB 73, 1752; Dietz-Richardi, § 75 Anm. 18; ablehnend: LAG Hamm, EzA Nr.3 zu § 99 BetrVG 72.

Betriebsrats nicht weiter reichen kann, als die in § 75 angesprochene Verpflichtung des Arbeitgebers. Nach der h.M.²¹⁶⁾ greift der Gleichbehandlungsgrundsatz nur bei kollektivbezogenen Maßnahmen ein, findet also bei personellen Einzelmaßnahmen regelmäßig keine Anwendung, so daß in diesen Fällen auch ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nicht besteht.²¹⁷⁾

Die Beteiligung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten, soweit sie überhaupt Individualmaßnahmen betrifft, erfolgt nicht nur zum Schutz des einzelnen Arbeitnehmers, Es geht hier vielmehr darum, die Individualinteressen mit denen anderer Arbeitnehmer abzustimmen. Daraus folgt, daß dem einzelnen kein subjektives Recht auf ein konkretes Vorgehen zu seinen Gunsten zusteht. Andererseits kann der Arbeitnehmer jedoch immerhin verlangen, daß der Betriebsrat die in § 75 auch zum Schutz des einzelnen aufgestellten Schranken beachtet.

c) Betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition des Arbeitnehmers

Die Betriebsverfassung gewährt dem Arbeitnehmer subjektive Rechte nicht nur einseitig dem Arbeitgeber, sondern auch dem Betriebsrat gegenüber. Die erwähnten besonderen Pflichten des Betriebsrats in bezug auf den einzelnen Arbeitnehmer stellen letztlich nur eine Konkretisierung der in § 75 enthaltenen Grundsätze dar, die ihrerseits auf die übergeordneten Wertungen der Rechtsordnung, insbesondere die Grundrechtsbestimmungen, zurückgreifen und diese auf die betriebliche Ebene transponieren. Wie im einzelnen noch aufzuzeigen ist, sind die aus den Grundsätzen des § 75 abgeleiteten subjektiven Rechte Ausdruck "betrieblicher Grundrechte".²¹⁸⁾ Die Grundsätze des § 75 enthalten nicht einzelne

216) Vgl. S. 179 .

217) Das LAG Hamm, EzA Nr.3 zu § 99 BetrVG sieht als Gesetzesverstoß i.S.d. § 99 II Ziff.1 zwar die Verletzung der Diskriminierungsverbote an, nicht aber des Gleichbehandlungsgrundsatzes, da es im Ermessen stehe, wie der AG eine Gleichbehandlung bewirkt.

218) Vgl. S. 205 ff.

Ansprüche, erfassen vielmehr den Arbeitnehmer als Person. Sie bilden die "essentielle Qualifikation"²¹⁹⁾ der rechtsordnungsmäßigen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat bzw. zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Während die Rechte des Arbeitnehmers sich dem Arbeitgeber gegenüber im Rahmen des Arbeitsverhältnisses verwirklichen, basiert die Rechtsstellung des einzelnen zum Betriebsrat in dem Repräsentationsverhältnis. Die Rechte und Pflichten zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat entspringen nicht der allgemeinen zwischen Rechtspersonen im Privatrecht geltenden Rechtsstellung. Der freiwillige Eintritt in einen Betrieb zielt gerade nicht auf eine Unterwerfung unter die Kollektivmacht des Betriebsrats ab.²²⁰⁾ Die Rechtsstellung des Arbeitnehmers dem Betriebsrat gegenüber gehört aber auch nicht in den Bereich der Öffentlich-rechtlichen Statusverhältnisse, da der Betriebsrat weder ein hoheitliches Amt innehat, noch hoheitliche Tätigkeit ausübt.²²¹⁾ Es handelt sich hier vielmehr um eine eigene "betriebsverfassungsrechtliche Rechtsstellung",²²²⁾ die sich zwischen die allgemeine Rechtsstellung der Privatpersonen und den Öffentlich-rechtlichen Status schiebt.

Die Grundsätze des § 75 bilden nicht nur die Grundelemente der objektiven Ordnung des Betriebes. Wie die Grundrechte den "verfassungsrechtlichen Status"²²³⁾ begründen, so enthalten die in § 75 zum Ausdruck kommenden "betrieblichen Grundrechte" die Grundlage des "betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses". Das Öffentlich-rechtliche Statusverhältnis wird untergliedert in einen negativen, positiven und aktiven Status.²²⁴⁾ Entsprechende Unterscheidungen lassen sich auch bei der "betriebsverfassungsrechtlichen

219) Vgl. Wolff, VerwR I, S.197 zur Rechtsstellung im Ö.R.

220) Vgl. S.105, ferner Rüthers in Rüthers-Boldt, S.27, der von einer "Zwangsrepräsentation" spricht.

221) Vgl. S.103 ff.

222) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.170 spricht von dem AN als "Subjekt des Betriebes und der Betriebsverfassung".

223) Vgl. Hesse, S.117.

224) Jellinek, S.87, 95 ff.

Rechtsstellung" vornehmen. § 75 normiert mit der Verweisung auf die Willkürverbote (Abs.1) und die Freiheitsrechte (Abs.2) Abwehrrechte, ist damit dem negativen "status" zuzurechnen. Der Betriebsrat wird darüber hinaus in § 75 II in Verbindung mit den genannten besonderen Pflichten positiv zu Schutz- und Förderungsmaßnahmen angehalten. Insofern wird der "status positivus" angesprochen. Schließlich kommen dem Arbeitnehmer als Ausdruck eines "aktiven Status" die aktiven und passiven Wahlrechte zu. Ferner gehört hierhin auch die Möglichkeit, den Betriebsrat bei groben Pflichtverletzungen kraft richterlichen Gestaltungsaktes seines Amtes zu entheben. Von der Frage nach einer eigenen Rechtsstellung des Arbeitnehmers zu trennen ist die Frage der Durchsetzung der sich aus der betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition abgeleiteten Rechte. Soweit der Betriebsrat im Rahmen seiner Rechte in die Individualbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eingreifen kann, entstehen, da in diesen Fällen eine Dreiecksbeziehung zwischen Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Betriebsrat auftritt, besondere Schwierigkeiten. Diese Problematik kann jedoch erst an späterer Stelle, nach Darlegung der materiellen Rechtslage, erörtert werden.²²⁵⁾

4. Vereinbarkeit einer "betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung" des Arbeitnehmers mit der Rechtsposition des Betriebsrats

a) Freies Mandat des Betriebsrats

Das Innenverhältnis zwischen den einzelnen Arbeitnehmern und dem Betriebsrat wird bestimmt durch das Repräsentationsprinzip. Dem Betriebsrat kommt damit eine ähnliche Stellung

225) Vgl. S. 270 ff.

zu wie dem Abgeordneten im Staatsrecht.²²⁶⁾ Wie diese so sind auch die Betriebsratsmitglieder lediglich dem Gesetz und ihrem eigenen Gewissen unterworfen.²²⁷⁾ Will der Betriebsrat seiner doppelten Schutzfunktion gegenüber Gesamtinteresse und Individualinteresse gerecht werden, so setzt dies voraus, daß er in seiner Amtsführung vom Willen des einzelnen wie auch vom Willen der Gesamtheit unabhängig ist.²²⁸⁾ Unter Berufung auf das Repräsentationsprinzip und das freie Mandat wird daher überwiegend eine Verantwortlichkeit des Betriebsrats dem einzelnen gegenüber geleugnet.²²⁹⁾ Man befürchtet, daß der Betriebsrat in die unmittelbare Abhängigkeit der Arbeitnehmergeraten könne und dadurch in seiner Amtsführung zu sehr eingeschränkt werde.

Der Verpflichtung des Betriebsrats in § 75 entspricht die Bindung der öffentlich-rechtlichen Repräsentativorgane in Art.1 III GG an die in den Grundrechten zum Ausdruck kommenden immanenten Schranken. Auch die Organe der Selbstverwaltungskörperschaften sind, soweit sie im eigenen Wirkungskreis tätig werden, in ihrer Amtstätigkeit unabhängig. Trotzdem unterliegen z.B. Gemeinderatsbeschlüsse nicht nur der Rechtsaufsicht des Staates, sondern, soweit die Beschlüsse als Verwaltungsakte den einzelnen in seiner Grundrechtsposition verletzen, steht diesem der Rechtsweg offen bis hin zur Anrufung des Bundesverfassungsgerichts. Mit diesem Vergleich soll der Betriebsrat weder als öffentlich-rechtliches Repräsentativorgan qualifiziert werden noch soll seine Amtstätigkeit mit der einer Selbstverwaltungskörperschaft gleichgestellt werden. Die Gegenüberstellung macht

226) Vgl. Art.38 I 2 GG.

227) Gester, S.154 f.

228) Für die Mitbestimmung über generelle Maßnahmen vgl. BAG AP Nr.2, 5 zu § 56 BetrVG 1952 Entlohnung. Das Gesetz macht jedoch von diesem Grundsatz insoweit eine Ausnahme, als die Beteiligung des BR bei den §§ 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2, 85, 87 I Ziff.5 vom Willen des betreffenden AN abhängt. Vgl. Hanau, RdA 73, 287 f.

229) Gester, S.167; Boewer, RdA 74, 76; Löwisch, AuR 72, 361; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1110.

jedoch deutlich, daß das Repräsentationsprinzip eine Rechtmäßigkeitskontrolle hinsichtlich etwaiger Grundrechtsverletzungen nicht ausschließt. Es gehört gerade zu den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit, daß bei jeder Grundrechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt der Rechtsweg offen steht (Art.19 IV GG).

Greift der Betriebsrat im Rahmen seiner Amtstätigkeit in die ebenfalls grundrechtlich verankerte unternehmerische Dispositionsfreiheit ein, so hat der Arbeitgeber in jedem Falle die Möglichkeit, eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen.²³⁰⁾ Bei einer Verletzung der grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des Arbeitnehmers, auf die § 75 ausdrücklich Bezug nimmt, soll dagegen eine Kontrolle ausgeschlossen sein. Das freie Mandat besteht nur innerhalb der vom Gesetz vorgezeichneten Schranken. Soweit der Arbeitnehmer sich auf diese, zu seinem Schutz aufgestellten Grundsätze beruft, wird der Betriebsrat lediglich in die gesetzlichen Schranken zurückgewiesen, nicht aber in seiner Amtstätigkeit beschränkt.²³¹⁾ Eine Auslegung der Mitbestimmungsbefugnisse, die eine derartige Grundrechtsverletzung ohne die Möglichkeit einer Sanktion zuließe, wäre mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.

b) Verantwortlichkeit des Betriebsrats nach §§ 23, 120 II

Die Ablehnung einer eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition des Arbeitnehmers gegenüber dem Betriebsrat wird vielfach auch unter dem Hinweis auf das in § 23 I geregelte Amtsenthebungs- bzw. Auflösungsverfahren sowie die strafrechtlichen Sanktionen nach § 120 II begründet.²³²⁾ Von den Voraussetzungen und den Rechtsfolgen her können

230a) Vgl. §§ 76 VII, 99 IV, 100 II BetrVG.

231) Vgl. etwa Dietz-Richardi, § 75 Anm.38; Blomeyer, Ged.Schr. f.R.Dietz, S.171 f.

232) Gester, S.167; Boewer, RdA 74, 76.

weder das Verfahren nach § 23 I noch etwaige strafrechtliche Sanktionen die Funktion eines adäquaten Interessenschutzes für den einzelnen Arbeitnehmer erfüllen.²³³⁾ Abgesehen davon, daß das Verfahren nach § 23 I nur bei objektiv erheblichen²³⁴⁾ Pflichtverletzungen eingreift,²³⁵⁾ wird die Beeinträchtigung eines einzelnen kaum ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer, den Arbeitgeber oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft zur Antragstellung veranlassen.²³⁶⁾ Aber auch dann, wenn dies gelingt und das Verfahren Erfolg hat, wird dadurch eine Beeinträchtigung des Arbeitnehmers in seiner individuellen Rechtsposition noch nicht beseitigt. Der Arbeitnehmer ist in erster Linie an einem bestimmten Tun oder Unterlassen des Betriebsrats interessiert, nicht aber an einer Umbesetzung des Betriebsrats oder der Bestrafung einzelner Betriebsratsmitglieder. Das Verfahren nach § 23 I richtet sich nicht gegen ein bestimmtes Verhalten des Betriebsrats, sondern gegen den Betriebsrat als solchen, wenn sich zeigt, daß der Betriebsrat zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben unfähig ist oder durch grobe Pflichtverletzungen zu erkennen gibt, daß er sich nicht an die gesetzlichen Schranken halten will. Das Verfahren nach § 23 I fällt in den Bereich der aktiven betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung des Arbeitnehmers und dient nicht dem Individualrechtsschutz.²³⁷⁾ Die Annahme eines besonderen Individualrechtsschutzes auch dem Betriebsrat gegenüber wird daher durch die Bestimmungen der §§ 23 I, 120 II nicht ausgeschlossen.

233) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.169; Otto, DB 73, 671.

234) BAG AP Nr.1 zu § 23 BetrVG 52.

235) Inwieweit bei einer Amtsenthebung ein schuldhaftes Verhalten vorliegen muß, ist strittig. Vgl. Dietz-Richardi, § 23 Anm.15 f.

236) Der zu Unrecht, aber wirksam entlassene AN kann, falls der BR pflichtwidrig den Widerspruch nach § 102 III unterlassen hat, nicht einmal mehr für einen Antrag nach § 23 I werben bzw. selbst dafür stimmen. Otto, DB 73, 671. Dasselbe gilt für den an der Zustimmungsverweigerung des BR gescheiterten Bewerber.

III. Die Rechte des Arbeitsplatzbewerbers aus der Sicht des Betriebsverfassungsrechts

Die Betriebsverfassung regelt ausschließlich die innerbetrieblichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Den betriebsverfassungsrechtlichen Individualrechten des Arbeitnehmers vergleichbare Rechte des Bewerbers kennt daher das BetrVG nicht. Die Position des Bewerbers und seine Interessen werden jedoch unmittelbar berührt, soweit dem Betriebsrat bei Einstellungen ein Mitwirkungs- bzw. Mitbestimmungsrecht zukommt. Welche Rechtsposition dabei der Bewerber innehat, ist im folgenden zu untersuchen.

1. Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats im Bereich der Einstellung

a) Allgemeine Maßnahmen (§§ 92 ff.)

Im Rahmen der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei allgemeinen personellen Angelegenheiten sind für den Bereich der Einstellung vor allem die Bestimmungen der §§ 94, 95 von Bedeutung. Nach § 94 hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der persönlichen Angaben, die der Arbeitnehmer oder Bewerber in Personalfragebögen oder Formularverträgen bekanntzugeben verpflichtet ist. Welche Angaben als zulässig erachtet werden und welche nicht, geht aus § 94 selbst nicht hervor. § 95 regelt die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Aufstellung von Einstellungsrichtlinien.²³⁸⁾ In Betrieben mit mehr als 1000 Arbeitnehmern gibt § 95 II dem Betriebsrat die Möglichkeit, die Aufstellung derartiger Auswahlrichtlinien notfalls auf dem Wege über die Einigungsstelle zu erzwingen. Bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung der Einstellungsrichtlinien bestehen vom Wortlaut der Vorschrift

237) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.169.

238) Dazu gehört nicht nur die Festlegung der materiellen Auswahlkriterien, sondern auch das Verfahren zu deren Feststellung. Dietz-Richardi, § 95 Anm.6.

her keinerlei Einschränkungen. Lediglich für die erzwingbaren Auswahlrichtlinien schreibt § 95 II vor, daß darin die zu beachtenden fachlichen und persönlichen Voraussetzungen sowie soziale Gesichtspunkte fixiert werden können. Damit werden jedoch nur einzelne Bereiche abgesteckt, aber nichts darüber ausgesagt, welche Gesichtspunkte im einzelnen zulässig sind und welche nicht. Soweit durch Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen die Belange der Betriebsangehörigen tangiert werden, sind Arbeitgeber und Betriebsrat an die allgemeinen Behandlungsgrundsätze in § 75 gebunden. § 75 schützt dem Wortlaut nach nur die im Betrieb tätigen Arbeitnehmer, nicht aber den externen Bewerber. Die Gefahr, daß der Betriebsrat seine Mitbestimmungsrechte hier einseitig zum Nachteil des Bewerbers ausübt, kann nicht mit dem Argument entkräftet werden, daß der Betriebsrat ja grundsätzlich aufgrund seiner Arbeitnehmerfreundlichkeit den Interessen des Bewerbers näher stehe als der Arbeitgeber. Der Betriebsrat vertritt als Repräsentant der Belegschaft in erster Linie deren Interessen. Eine Ausübung der Mitbestimmungsbefugnisse mit dem Ziel einer Privilegierung interner Arbeitnehmer ist daher ebenso denkbar wie die Möglichkeit, daß die Belegschaft sich vor Andersdenkenden und Außenseitern abschließt.²³⁹⁾ In diesen Fällen besteht die Gefahr, daß der Betriebsrat keineswegs als Anwalt des Bewerbers auftritt, sondern einseitige und gruppenegoistische Gesichtspunkte in den Vordergrund stellt.²⁴⁰⁾

b) Mitbestimmung bei einer einzelnen Einstellung

Die in § 99 II abschließend genannten Zustimmungsverweigerungsgründe geben dem Betriebsrat gegenüber Einstellungen²⁴¹⁾

239) Vgl. S.117 .

240) Vgl. Richardi, Privatautonomie, S.39 f.; Reuter-Streckel, S.16, 41.

241) Die Mitbestimmung bezieht sich nach § 99 I bereits auf die geplante Einstellung. Die h.M. versteht daher unter der Einstellung i.S.d. § 99 bereits den Vertragsschluß und nicht erst die später nachfolgende tatsächliche Eingliederung. Dietz-Richardi, § 99 Anm.9; Fitting-Auffarth, § 99 Anm.7; Kraft, GK-BetrVG § 99 Anm.7; Hueck/Nipperdey, Bd.II/2, S.1416 Fußn.15; Boewer, RdA 74, 74.

des Arbeitgebers ein absolutes Vetorecht. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können ohne die notwendige Zustimmung eine Einstellung individualrechtlich nicht endgültig vornehmen. Es besteht allenfalls die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 100 eine Einstellung vorläufig wirksam durchzuführen. Die Einstellung steht dann unter dem Vorbehalt, daß das Arbeitsgericht im Beschlußverfahren die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats ablehnt, so daß das Arbeitsverhältnis mit Ablauf von zwei Wochen nach Rechtskraft der Entscheidung endet. Mit der h.M.²⁴²⁾ ist daher anzunehmen, daß die Zustimmung zumindest bei konstitutiv wirkenden Maßnahmen wie der Einstellung eine zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzung bildet. Wäre die Einstellung in jedem Falle individualrechtlich voll wirksam, so würde das Antragsrecht des Arbeitgebers nach § 99 IV und die gesetzliche Unterscheidung zwischen endgültigen und vorläufigen personellen Maßnahmen nach §§ 99, 100 unverständlich.²⁴³⁾

Die Zustimmungsverweigerung steht nicht im Ermessen des Betriebsrats, sondern ist an die in § 99 abschließend²⁴⁴⁾ genannten Gründe gebunden. Diese Begrenzung der Zustimmungsverweigerungsgründe ist jedoch nur formal.²⁴⁵⁾ Soweit in einem Betrieb Auswahlrichtlinien nach § 95 geschaffen werden, deren Mißachtung den Betriebsrat nach § 99 II Ziff.2 zur Zustimmungsverweigerung berechtigt, kann der Katalog von Gründen ganz erheblich ausgedehnt werden. Richardi hat bereits darauf hingewiesen, daß, je perfektionistischer die Auswahlrichtlinien ausgestaltet werden, desto eher der Betriebsrat die Möglichkeit erhält, seine Zustimmung zu verweigern. Im Hinblick auf die Rechte der Bewerber sind neben der Regelung in § 95 i.V.m. § 99 II Ziff.2 die Zustimmungsverweigerungsgründe in Ziff.3, 5, 6 von besonderer Bedeutung.

242) Vgl. S.111 Fußn.141.

243) Dietz-Richardi, § 100 Anm.55; Richardi, DB 73, 428; Boewer, RdA 74, 73.

244) Dietz-Richardi, § 99 Anm.78; Richardi, ZfA Sonderheft 72, 12; Fitting-Auffarth, § 99 Anm.24; Kraft, GK-BetrVG § 99 Anm.56; Amtl.Begr.BRDS 715/70, S.51.

245) Richardi, ZfA Sonderheft 72, 13.

Nach § 99 II Ziff.3 kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer Einstellung verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß "infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden". Eine Beschränkung besteht vom Wortlaut des Gesetzes nur insoweit, als Ziff.3 nicht eingreift, wenn dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Die Einstellung eines betriebsexternen Bewerbers kann vom Betriebsrat ferner verhindert werden, wenn eine nach § 93 erforderliche innerbetriebliche Ausschreibung unterblieben ist (§ 99 II Ziff.5). Schließlich liegt ein Grund zur Zustimmungsverweigerung nach § 99 II Ziff.6 dann vor, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, "daß der in Aussicht genommene Bewerber den Betriebsfrieden durch gesetzwidriges Verhalten oder durch eine große Verletzung der in § 75 I enthaltenen Grundsätze stören werde".

2. Rechte des Bewerbers

Die Rechtsstellung des Bewerbers wird vor allem durch seine Grundrechtspositionen bestimmt. Zwei Problemkreise sind jedoch zu trennen. Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Bewerber bzw. Betriebsrat und Bewerber werden einmal durch die in den Grundrechten zum Ausdruck kommende allgemeine Wertordnung beeinflusst. Hierbei geht es um die privatrechtsgestaltende Wirkung der Grundrechte, die vor allem im Arbeitsrecht aufgrund der dort herrschenden Abhängigkeit Anerkennung gefunden hat. Von der Drittwirkungsproblematik zu unterscheiden ist die Frage der Vereinbarkeit der Mitbestimmungsvorschriften des BetrVG mit den Grundrechten des Bewerbers. In diesem Fall wird die Frage nach den Bindungen des staatlichen Gesetzgebers an die

Grundrechte berührt (Art.1 III GG), soweit er Privat-rechtsverhältnisse gesetzlich ausgestaltet.

a) Freie Wahl des Arbeitsplatzes und Recht auf Arbeit

Von den grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des Bewerbers ist vor allem das Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes von Bedeutung. Damit wird in erster Linie ein Ausschluß staatlichen Zwanges bei der Besetzung der Arbeitsplätze garantiert.²⁴⁶⁾ In Verbindung mit der Gewährleistung der Vertragsfreiheit ergibt sich daraus für den Gesetzgeber das grundsätzliche Verbot, die freie Wahl der Beschäftigung durch den Abschluß und die Beendigung eines Arbeitsvertrages zu beschränken.²⁴⁷⁾

Davon zu unterscheiden ist das "Recht auf Arbeit". Ein solches Recht im Sinne eines subjektiven Anspruchs des Arbeitnehmers gegenüber dem Staat auf Beschaffung eines Arbeitsplatzes läßt sich weder aus Art.12 I GG²⁴⁸⁾ noch aus dem Sozialstaatsprinzip noch aus der Zusammenschau²⁴⁹⁾ beider Normen ableiten. Die Vergabe der Arbeitsplätze obliegt nach der Wirtschaftsverfassung des GG dem privaten Unternehmer und nicht dem Staat. Die Sozialstaatsklausel umfaßt aber immerhin die Verpflichtung, mit den Mitteln der Vollbeschäftigungspolitik für die Beschaffung von Arbeitsplätzen zu sorgen.²⁵⁰⁾ Soweit Art.1 II EuSch sowie einige Länderverfassungen²⁵¹⁾ ein Recht auf Arbeit ausdrücklich anerkennen, geht es ebenfalls lediglich um die staatliche

246) Richardi, Privatautonomie, S.40.

247) Badura, Festschrift f. Berber, S.21.

248) Hanau-Adomeit, S.44; Nikisch Bd.III, S.43 f.; Badura, Festschrift f. Berber, S.21; v.Mangoldt-Klein, S.357; Leipold, AuR 71, 165.

249) So etwa Olbersdorf, AuR 55, 138 f.

250) Badura, Festschrift f. Berber, S.21.

251) So Art.161 II, 168 BayVerf.; Art.49 Bremer Verf.; Art.28 Hess. Verf.; Art.12 Berliner Verf.; Art.24 I 3 VerfNRW; ähnlich auch Art.163 II WRV, insoweit bleibt Art.12 I GG hinter der WRV zurück. Das Recht auf Arbeit wird jedoch lediglich als Programmsatz verstanden und nicht als subjektives Recht, vgl. BayVerfGH, DB 60, 1394.

Verpflichtung, im Rahmen der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten "das Recht des Arbeitnehmers wirksam zu schützen, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen".²⁵²⁾

b) Persönlichkeitsschutz

Das Recht auf Arbeit, verstanden als Recht des Arbeitnehmers auf Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung durch die und in der Arbeit, steht in engem Zusammenhang mit der Gewährleistung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art.2 I GG und dem Schutz der Würde des Menschen in Art.1 I GG. Der Persönlichkeitsschutz hat durch die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts als eigenständiges subjektives privates Recht eine besondere Ausprägung erhalten.²⁵³⁾ Für den Bereich des Betriebsverfassungsrechts wird der Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II verankert. Diese Vorschrift beschränkt jedoch ihre Wirkung ausdrücklich auf die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer und findet damit auf den externen Bewerber keine Anwendung.²⁵⁴⁾ Der Persönlichkeitsschutz des § 75 II, der mit seinen gesteigerten Schutz- und Förderungspflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat über den allgemeinen Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht hinausgeht, entspricht der besonderen Stellung des in den Betrieb eingegliederten und der Kollektivgewalt von Arbeitgeber und Betriebsrat unterworfenen Arbeitnehmers. Aufgrund dieser unterschiedlichen Rechtsstellung scheidet eine Ausdehnung der Grundsätze des § 75 II auch auf den Bewerber aus. Das Problem des Persönlichkeitsschutzes für den Bewerber stellt sich auch insoweit ganz anders, als es

252) So der Wortlaut von Art.1 II EuSch.

253) Vgl. Wiese, ZfA 71, 237 ff.

254) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.161.

nur um den relativ kurzen Einstellungsvorgang geht. Von daher erfaßt der Persönlichkeitsschutz des Bewerbers hauptsächlich zwei Problemkreise. Einmal das Fragerecht²⁵⁵⁾ des Arbeitgebers und zum anderen die Problematik der Auswahlmethoden.²⁵⁶⁾ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den Bewerber vor unangemessenen und nicht sachbezogenen Fragen, Testverfahren, psychologischen Begutachtungen etc. Soll der Persönlichkeitsschutz dem Recht auf Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung dienen, so bedeutet dies für den Bereich des Arbeitsrechts die Möglichkeit, durch Arbeit seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Dieses Recht auf Arbeit ist jedoch nicht im Sinne eines absoluten Einstellungsanspruchs aufzufassen, sondern kann lediglich als Recht auf eine objektivierte und sachbezogene Entscheidung über die Bewerbung verstanden werden.²⁵⁷⁾ Es findet eine Stütze in den von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätzen zur Beschränkung des Fragerechts. Soll dadurch doch gerade verhindert werden, daß der Arbeitgeber von solchen, für die Entscheidung über die Bewerbung unerheblichen Umständen Kenntnis erlangt, die ihn zu einer unsachlichen Auswahlentscheidung motivieren könnten.²⁵⁸⁾

c) Gleichbehandlung und Willkürverbot

Unter den Grundsätzen von Recht und Billigkeit bindet § 75 I Arbeitgeber und Betriebsrat an den Gleichbehandlungsgrundsatz sowie an die dort genannten Differenzierungsverbote. Auch hier ist der Geltungsbereich jedoch auf die Behandlung der im Betrieb tätigen Personen beschränkt.

255) Küchenhoff, RdA 69, 101 ff.; Wiese, ZfA 71, 300; Falkenberg, BB 70, 1013; Götz, BB 71, 1325; Hagenbrück, Mitbestimmungsgespräch 73, 38; Kehrman, MitbestGespr. 73, 47.

256) Küchenhoff, RdA 69, 101 ff.; Marschner, DB 71, 2260; Schmid, DB 71, 1420; ders., NJW 71, 1863.

257) Leipold, AuR 71, 166; Gamillscheg, AcP 164, 417 ff.; Badura, Festschrift f. Berber, S.22.

258) Leipold, AuR 71, 163 ff.; Richardi, Privatautonomie, S.35; Badura, Festschrift f. Berber, S.22.

Eine Übertragung der Grundsätze auf die Beziehung zwischen Arbeitgeber und betriebsaußenstehendem Bewerber scheitert an der Verschiedenheit der Position von internem Arbeitnehmer und externem Bewerber. So entspricht es auch der allgemeinen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur,²⁵⁹⁾ daß der Gleichbehandlungsgrundsatz als Hauptanwendungsfall der Grundsätze von Recht und Billigkeit in § 75 I keine Anwendung im Bereich der Einstellung findet, sei es weil das Bestehen eines rechtlichen Bandes²⁶⁰⁾ oder die Betriebszugehörigkeit als notwendige Voraussetzung noch fehlen.²⁶¹⁾ Ein abgewiesener Bewerber kann keinerlei Rechte daraus ableiten, daß ein anderer Bewerber unter gleichartigen Voraussetzungen eingestellt wurde.

Dies bedeutet jedoch keinesfalls, daß der Arbeitgeber bei der Auswahl der Arbeitnehmer willkürlich vorgehen kann. Die Beschränkungen des Fragerechts des Arbeitgebers bei Einstellungen verfolgen letztlich das Ziel, die Ermessensentscheidung des Arbeitgebers an sachbezogene und objektive Kriterien zu binden.²⁶²⁾ In diesem Sinne bedeutet das von Leipold postulierte Recht auf Arbeit nichts anderes als ein allgemeines Willkürverbot.²⁶³⁾ Die Kriterien, die von der Rechtsordnung in besonderem Maße als willkürlich mißbilligt werden, faßt der Katalog von Diskriminierungsverboten in § 75 I zusammen. Entsprechend bejaht die h.M.²⁶⁴⁾ die Geltung der in § 75 I aufgeführten Differenzierungsverbote auch für den Bereich der Einstellung. Dabei beruft man sich nicht auf die Grundrechtsbestimmungen der Art.3 II, III, 9 III GG, auf die die Differenzierungsverbote letztlich verweisen,

259) Gamillscheg, ACP 164, 411; Hueck/Nipperdey, Bd.I, S.423 f.; Nikisch Bd.I, S.506; G.Hueck, Gleichbehandlung, S.63, 234; Frey, BB 63, 1139; ders., JahrbArbR Bd.3, S.56; Jagow, S.101, 116; Buchner, RdA 70, 227; Frey, AuR 60, 102. LAG Hannover, AP Nr.83 zu § 52. Dietz-Richardi, § 75 Anm. 18 und Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.25 bejahen eine Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nur hinsichtlich der Diskriminierungsverbote.

260) G.Hueck, Gleichbehandlung S.62; Hueck/Nipperdey Bd.1, S. 423 f.; BAG AP Nr.1 zu Art.9 GG Arbeitskampf.

261) Nikisch Bd.I, S.506; G.Hueck, Gleichbehandlung, S.234.

262) Dietz-Richardi, § 92 Anm.1; amtl.Begr.BTDS VI/1786, S.50; VI/2729; BRDS 715/70.

263) Leipold, AuR 71, 165 ff.

sondern man stützt sich unmittelbar auf die Vorschrift des § 75 I.²⁶⁵⁾ versteht man jedoch wie die h.M. die Diskriminierungsverbote als Konkretisierung der allgemeinen Behandlungsgrundsätze, so erscheint die Ausdehnung der Grundsätze auf die Behandlung Betriebsaußenstehender fragwürdig.

Diese Problematik ergab sich unter der Geltung des BetrVG 52 nicht. Denn dort wurde in § 61 III lit.c BetrVG 52 die Geltung der Diskriminierungsverbote ausdrücklich auch auf die einzelne Einstellungsentscheidung ausgedehnt. Der Betriebsrat konnte die Zustimmung verweigern, wenn der Arbeitgeber einen Bewerber nur deshalb einstellte, um einen anderen Bewerber wegen eines der genannten Gesichtspunkte zu diskriminieren. Eine dem § 61 III lit.c entsprechende Vorschrift fehlt im neuen BetrVG 1972.²⁶⁶⁾ Andererseits enthält der Katalog des § 99 II entsprechend der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf eine über die nur Extremfälle erfassende Regelung des § 61 III BetrVG 52 hinausgehende, an der betrieblichen Praxis orientierte Erweiterung.²⁶⁷⁾ Dies deutet darauf hin, daß man bei Schaffung des neuen BetrVG davon ausging, daß eine Bindung an die Diskriminierungsverbote über die Behandlung Betriebsangehöriger hinaus auch im Bereich der Einstellung bestehe.

Die Geltung der Diskriminierungsverbote in § 75 I über den engen Bereich der Behandlung Betriebsangehöriger hinaus ist zu bejahen, wenn § 75 I insoweit als Ausdruck eines allgemeinen Ordnungsprinzips zu verstehen ist. Die Differenzierungsverbote des § 75 I gelten nicht nur für die Behandlung

264) Dietz-Richardi, § 75 Anm.18; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.25; Stahlhacke, BlStSozArbR 72, 53.

265) Auch das BAG in AP Nr.1 zu Art.9 GG Arbeitskampf hat bei der Frage der Wiedereinstellung nach Aussperrung sich auf Rechtsgedanken des § 51 1 BetrVG 52 gestützt.

266) Vgl. Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.161.

267) BTDS VI/1786, S.51.

des einzelnen im Betrieb tätigen Arbeitnehmers, sondern bestimmen darüber hinaus ganz allgemein das Verhältnis zwischen Arbeitgeber bzw. zwischen Betriebsrat und Belegschaft.²⁶⁸⁾ Eine einseitige Personalpolitik hat notwendigerweise auch eine einseitige strukturelle Zusammensetzung innerhalb des Betriebes zur Folge und berührt damit die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Belegschaft. Dies widerspricht jedoch gerade der Zielsetzung des § 75 I, wonach Arbeitgeber und Betriebsrat ganz allgemein dafür Sorge tragen müssen, daß die in § 75 I genannten Diskriminierungsverbote in bezug auf die Belegschaft keine Rolle spielen.²⁶⁹⁾ Damit stellt § 75 I für die betriebliche Gestaltungsmacht von Arbeitgeber und Betriebsrat ein allgemeines Ordnungsprinzip auf, das unabhängig vom Willen der Belegschaft zu beachten ist. Auch soweit die Belegschaft mit einer diskriminierenden Behandlung Betriebsaußenstehender in bezug auf eine Einstellung einverstanden ist oder eine solche u.U. sogar wünscht, wird dadurch die in § 75 I ausgesprochene Verpflichtung für Arbeitgeber und Betriebsrat nicht aufgehoben.²⁷⁰⁾

3. Zweck und Grenzen der Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einstellungsmaßnahmen

a) Mitbestimmung als Beschränkung der unternehmerischen Dispositionsfreiheit

Die dem Arbeitgeber vom Gesetz zugewiesene Dispositionsfreiheit in bezug auf die Vergabe der Arbeitsplätze unterliegt den sozialstaatlichen und sozialen Bindungen des

268) Dafür spricht auch der unterschiedliche Geltungsbereich des § 75 I gegenüber den übrigen betriebsverfassungsrechtlichen Normen, der alle Betriebsangehörigen erfaßt, und nicht nur die AN nach § 5 I.

269) Vgl. Dietz-Richardi, § 75 Anm.18.

270) Verletzt der AG bei einer Einstellung die Diskriminierungsverbote in § 75 I, so kann der BR nach § 99 II Ziff. 1 wegen eines Gesetzesverstößes seine Zustimmung verweigern. Vgl. S.132 f. Fußn. 215, 217.

Unternehmereigentums und der unternehmerischen Wirtschaftsfreiheit, die ihr einen gewissermaßen "treuhänderischen Charakter" verleihen.²⁷¹⁾ Während die Entscheidung, ob und ggf. wieviele Arbeitnehmer in einem Betrieb beschäftigt werden, grundsätzlich im Belieben des jeweiligen Unternehmers steht, ergeben sich hinsichtlich der personellen Auswahl der Arbeitnehmer eine Reihe von Bindungen.²⁷²⁾ Die Mitbestimmungsregelung in personellen Angelegenheiten gibt dem Betriebsrat nicht das Recht, sein Ermessen an die Stelle des Arbeitgeberermessens zu setzen.²⁷³⁾ Ziel der Beteiligung des Betriebsrats ist vielmehr, den Arbeitgeber in die Schranken seines Ermessensspielraums zurückzuverweisen,²⁷⁴⁾ somit eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle.²⁷⁵⁾ Aus dieser gesetzlichen Funktion heraus ergeben sich für den Betriebsrat die Grenzen der Ausübung seiner Beteiligungsrechte. Die Mitbestimmungsregelung vermag die immanenten Schranken nicht zu verändern, sondern kann sie nur konkretisieren. Personelle Maßnahmen des Arbeitgebers, die wegen Verletzungen dieser Bindungen rechtswidrig sind, werden nicht durch die Zustimmung des Betriebsrats rechtmäßig. Versucht der Betriebsrat umgekehrt über seine Mitbestimmungsrechte eine Personalpolitik durchzusetzen, die den immanenten Schranken zuwiderläuft, so bewegt er sich außerhalb seiner gesetzlichen Funktion. Die Ausübung der Mitbestimmungsrechte wird damit rechtswidrig. Der Betriebsrat hat im selben Maße wie auch der Arbeitgeber die Rechte des Bewerbers bei Wahrnehmung seiner Mitbestimmungsbefugnisse zu beachten.

b) Interessenkonflikt zwischen internen und externen Bewerbern

Wenn das Gesetz dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte im Bereich der Einstellung gibt, sei es bei allgemeinen, sei es bei konkreten Maßnahmen, so ausschließlich zur

271) Badura, Festschrift f. Berber, S.22; Gamillscheg, AcP, 164, 417.

272) Richardi, ZfA Sonderheft 72, S.12.

273) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.165.

274) Entsprechend bezieht sich die Mitbestimmungsregelung nicht auf die Zielentscheidungen der betrieblichen

Wahrnehmung betrieblicher Interessen. Der Betriebsrat hat nicht die Funktion eines Anwalts betriebsaußenstehender Arbeitsplatzbewerber. Die Einstellung berührt jedoch notwendigerweise auch innerbetriebliche Interessen. Nicht nur, daß den Betriebsangehörigen durch die Einstellung schwerwiegende Nachteile, etwa Kündigungen oder erhebliche Störungen des Betriebsfriedens etc. entstehen können, die Belegschaft hat ganz allgemein ein eigenes Interesse an einer gerechten und sachlich gerechtfertigten Personalpolitik.

Soweit durch die Mitbestimmung bei der Aufstellung allgemeiner Auswahlrichtlinien und der Ausgestaltung der Personalfragebögen eine Versachlichung und Objektivierung der personellen Auswahlrichtlinien angestrebt wird, dient dies mittelbar auch den Interessen des Bewerbers. Konfliktsituationen entstehen dort, wo beide Interessenkreise gegeneinander abzuwägen sind. Darüber, wie dieser Interessenwiderstreit zu lösen ist, herrscht Streit. Zweifellos ist eine Auslegung der Mitbestimmungsbefugnisse, die dem Bewerber nichts und der Belegschaft alles gibt, mit dem verfassungsrechtlich geschützten Recht auf freie Wahl auf Arbeit nicht in Einklang zu bringen. Reuter-Streckel²⁷⁶⁾ wie auch Richardi²⁷⁷⁾ befürworten deshalb eine Auslegung des § 95, durch die die Chancen externer Bewerber nicht verringert werden. Die Betriebszugehörigkeit als mögliche Auswahlrichtlinie im Rahmen des § 95 wird daher als unzulässig erachtet.

Ähnliche Probleme treten bei den Zustimmungsverweigerungsgründen nach § 99 II auf. Schutzzweck des § 99 II Ziff.3 soll die Erhaltung des "status quo" sein.²⁷⁸⁾ Dies wird dadurch gerechtfertigt, daß ein Recht auf Arbeit nur dann einen Wert hat, wenn es durch ein vorrangiges Recht am

Personalpolitik, sondern lediglich auf die mit der personellen Auswahl zusammenhängenden Fragen, d.h. insb. die Auswahlkriterien und das Einstellungsverfahren. Dietz-Richardi, Vorb. zu § 92 Anm.4.

275) Richardi, ZfA Sonderheft 72, 12; Dietz-Richardi, § 99 Anm. 78; Richardi, DB 73, 381, 429.

276) Reuter-Streckel, S.41.

277) Richardi, Privatautonomie, S.39 ff.

Arbeitsplatz gesichert wird. Entsprechend verneint Richardi das Vorliegen eines Nachteils i.S.d. § 99 II Ziff.3, wenn dem Arbeitnehmer eine berufliche Entwicklung versagt wird.

aa) Schutz- und Förderungspflicht

Ob diese restriktive Auslegung dem Willen des Gesetzgebers und der Systematik des Betriebsverfassungsgesetzes entspricht, ist fraglich. Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Angelegenheiten betrifft die Behandlung der Arbeitnehmer und ist daher im engen Zusammenhang mit den besonderen Pflichten in § 75 II zu sehen.²⁷⁹⁾ Arbeitgeber und Betriebsrat sind verpflichtet, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Betriebsangehörigen zu schützen und zu fördern. Dadurch werden vor allem die Bereiche der Berufsausbildung und der beruflichen Entwicklung angesprochen. Im Unterschied zum Bewerber steht der Arbeitnehmer bereits in einem Arbeitsverhältnis, dessen personenbezogener Charakter besondere Schutz- und Förderungspflichten des Arbeitgebers zur Folge hat. Aus dieser Fürsorgepflicht heraus hat der Arbeitgeber, soweit dies die betrieblichen Verhältnisse zulassen, auf die sozialen, wirtschaftlichen, persönlichen Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.²⁸⁰⁾ Dazu gehört vor allem auch, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer entsprechend seinen Leistungen und persönlichen Fähigkeiten in seiner beruflichen Laufbahn fördert. Der Arbeitnehmer hat nicht nur eine Chance, befördert zu werden, sondern er hat einen Fürsorgeanspruch, daß auch seine beruflichen Interessen im Rahmen der gegebenen

278) Richardi, Privatautonomie, S.41; Dietz-Richardi, § 99 Anm.102; Richardi, DB 73, 381.

279) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.166.

280) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.390 ff.; Nikisch Bd.I, S.470 ff.

Möglichkeiten berücksichtigt werden. Dies insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer begründeterweise auf eine berufliche Entwicklung vertrauen konnte, sei es, weil ihm eine Beförderung oder Versetzung ausdrücklich in Aussicht gestellt wurde, sei es, weil er aufgrund seiner langjährigen Dienste für den Betrieb und der bisher gezeigten Leistungen Berechtigung zu einem solchen Vertrauen hatte. Der Vertrauensgrundsatz verbietet dem Arbeitgeber hier, dem Arbeitnehmer die berufliche Entwicklung, die ja nicht beliebig wiederholbar ist, grundlos zu versagen. Der Arbeitnehmer hat jedoch, soweit nicht ausdrückliche Zusagen bestehen, keinen Anspruch auf eine bestimmte berufliche Förderung.²⁸¹⁾ Die besondere Förderungspflicht gegenüber den Betriebsangehörigen hindert den Arbeitgeber nicht, aus dem Angebot von Bewerbern den jeweils qualifiziertesten auszusuchen,²⁸²⁾ unabhängig davon, ob dieser nun dem Betrieb angehört oder nicht. Die Fürsorgepflicht bedeutet ferner nicht, daß der Arbeitgeber die betrieblichen Interessen hintanstellen müßte. Findet der Arbeitgeber etwa für einen internen Bewerber keinen Ersatz oder hat er für diesen bereits eine andere berufliche Laufbahn vorgesehen, so ist die anderweitige Besetzung des in Aussicht genommenen Arbeitsplatzes sachlich gerechtfertigt.

Im Ergebnis stellt dies lediglich eine Konkretisierung des allgemeinen Willkürverbots dar.²⁸³⁾ Aufgrund der besonderen Förderungspflicht ist dabei die Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit keineswegs unsachlich, sondern kann rechtlich sogar geboten sein. Deshalb ist auch eine Auswahlrichtlinie nach § 95, die die Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit vorsieht, sachlich gerechtfertigt.²⁸⁴⁾ Eine

281) Nikisch Bd.I, S.483.

282) Brecht, § 93 Anm.1.

283) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.167.

284) So etwa auch Brecht, § 95 Anm.4.

derartige Auslegung ist mit den verfassungsrechtlich verankerten Rechten des Bewerbers durchaus vereinbar. Auch dem betriebsinternen Bewerber steht das Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes zur Seite, das ja die Freiheit umfaßt, den Arbeitsplatz nach Belieben zu wechseln. Soweit konkrete Anhaltspunkte gegeben sind, wird die Rechtsposition des Betriebsangehörigen darüber hinaus noch durch einen Fürsorgeanspruch gestärkt, der letztlich eine Weiterführung des grundrechtlich gewährleisteten Schutzes der freien Entfaltung der Persönlichkeit und der Würde des Menschen darstellt.²⁸⁵⁾

bb) Übermaßverbot

Die Abwägung der beiderseitigen Interessen zwischen internen und externen Bewerbern richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.²⁸⁶⁾ Keinesfalls rechtfertigt die Betriebszugehörigkeit jedoch eine Privilegierung unabhängig von persönlicher Eignung und fachlicher Qualifikation. Über die Vorschrift des § 95 werden die nach der Rechtsordnung bestehenden Bindungen des Arbeitgebers hinsichtlich seiner Auswahlentscheidung konkretisiert. Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Auswahlrichtlinien ist daher der in Art.12 I GG sowie in Art.1 II EuSch zum Ausdruck kommenden Wertordnung Rechnung zu tragen. Dies bedeutet, daß im Rahmen der Auswahlrichtlinien die Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit zwar vorgesehen werden kann, jedoch nicht als allein ausschlaggebendes Kriterium, da die Berücksichtigung anderer sachlicher Gesichtspunkte ausgeschlossen wird.

285) Hanau-Adomeit, S.40.

286) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.165.

Verfolgt § 95 das Ziel einer Versachlichung der Arbeitgeberentscheidung, so muß dies auch bei der Durchsetzung der Auswahlrichtlinien im Rahmen des § 99 II Ziff.2 berücksichtigt werden. Das bedeutet, daß die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats auch dann unzulässig ist, wenn formal die Voraussetzungen eines Widerspruchs gegeben sind, der Arbeitgeber aber im atypisch gelagerten Einzelfall aus sachlichen Gründen von den Richtlinien abweicht.²⁸⁷⁾

Ein Nachteil i.S.d. § 99 II Ziff.3 kann auch dann gegeben sein, wenn die beruflichen Aufstiegs- und Entfaltungsmöglichkeiten beeinträchtigt werden. Die Gleichsetzung des Nachteils mit der Kündigung macht jedoch deutlich, daß es sich hierbei um erhebliche Nachteile handeln muß.²⁸⁸⁾ Hat der Arbeitnehmer aufgrund einer individualrechtlichen Zusage einen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Maßnahme, so stellt sein Übergehen in jedem Fall einen Nachteil gemäß § 99 II Ziff.3 dar.²⁸⁹⁾ Soweit der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf eine bestimmte Maßnahme hat, ist zu berücksichtigen, daß dem Arbeitgeber hinsichtlich der Entscheidung, welchen Bewerber er aufgrund seiner fachlichen Qualifikation oder persönlichen Eignung vorzieht, ein Ermessensspielraum zukommt.²⁹⁰⁾ Entscheidet der Arbeitgeber sich dabei aus sachlichen Gründen für den externen Bewerber, dann bedeutet dies für einen innerbetrieblichen Mitbewerber keinen Nachteil i.S.d. § 99 II Ziff.3.²⁹¹⁾ Da der Betriebsrat aufgrund seiner Kontrollfunktion nicht in den Ermessensspielraum eingreifen kann, hält das ArbG Berlin das Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 II Ziff.3 zu Recht nur dann für zulässig, wenn sich aufgrund der Stellungnahme des Arbeitgebers oder auf andere Weise Umstände ergeben, die darauf schließen lassen, daß eine Ermessensentscheidung des Arbeitgebers "offensichtlich fehlsam" ist oder

287) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.165.

288) Kraft, GK-BetrVG § 99 Anm.66.

289) Sahmer, § 99 Anm.15.

290) ArbG Berlin, BB 72, 963; Arb Karlsruhe, EzA Nr.1 zu § 99 BetrVG 72; ArbG Berlin, DB 74, 341.

291) Vgl. Gnade-Kehrmann-Schneider, § 99 Anm.17; Stahlhacke, BlStSozArbR 72, 56.

auf sachfremden Erwägungen beruht.

cc) Ermessenskontrolle

In dieser Ausprägung verwirklicht auch § 99 II Ziff.3 nichts anderes als ein Willkürverbot. Das heißt, die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats ist immer dann gerechtfertigt, wenn auf Seiten des Arbeitgebers ein Ermessensmißbrauch vorliegt. Die Zustimmungsverweigerungsgründe in § 99 II lassen sich danach, je nach Art des Ermessensfehlers, in drei unterschiedliche Gruppen einteilen.

1. Ermessensunterschreitung

Der Arbeitgeber bezieht interne Bewerber gar nicht in seine Auswahlentscheidung ein. Nach § 99 II Ziff.5 i.V.m. § 93 kann der Betriebsrat seine Zustimmung verweigern, wenn der Arbeitgeber eine nach § 93 notwendige innerbetriebliche Ausschreibung unterläßt.

2. Ermessensüberschreitung

Fälle der Ermessensüberschreitung liegen vor, wenn der Arbeitgeber die ihm durch Gesetz (§ 99 II Ziff.1) sowie durch die Rechte der Arbeitnehmer gesetzten Schranken nicht beachtet (§ 99 II Ziff.3, 6).

3. Ermessensbindung

Eine Ermessensbindung liegt vor, wenn der Arbeitgeber aufgrund einer individualrechtlich getroffenen Zusage, aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes (§ 99 II Ziff.3) oder einer Richtlinie nach § 95 zu einer bestimmten Auswahl verpflichtet ist (§ 99 II Ziff.2).

Die Abgrenzung zeigt, daß die Beteiligungsrechte im Bereich personeller Angelegenheiten keine aggressive Funktion gegen den Bewerber und seine Rechtsposition ausüben.²⁹²⁾ Es geht

292) Frey, BB 72, 924.

lediglich darum, die durch die Rechtsordnung geschützten Interessen der Belegschaft zu verteidigen. Die Regelung steht daher in bezug auf die Rechte des Bewerbers in Einklang mit der Verfassung. Eine andere Frage ist die, wie der Bewerber vor einer mißbräuchlichen Ausübung der Beteiligungsrechte geschützt wird. Dies wird an späterer Stelle noch zu untersuchen sein.²⁹³⁾

293) Vgl. S. 261 ff.

4. KAPITEL

Die Individualrechte des BetrVG und das Individualarbeitsrecht

I. Die Individualrechte und die Fürsorgepflicht

1. Die Fürsorgepflicht

Die Fürsorgepflicht ist eine Vertragspflicht des Arbeitgebers, in der das personenbezogene und soziale Element des Arbeitsvertrages deutlich wird. Die rechtliche Grundlage der Fürsorgepflicht ist umstritten. Sie wird aus dem Arbeitsverhältnis als personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis,¹⁾ dem Prinzip von Treu und Glauben,²⁾ dem allgemeinen Schutzcharakter des Arbeitsrechts³⁾ und dem Gedanken der Sozialstaatlichkeit⁴⁾ abgeleitet. In neuerer Zeit werden jedoch die Begriffe der "Fürsorge" und des "personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses" in Frage gestellt.⁵⁾ Die Kritik ist insoweit berechtigt, als die Überbetonung des Gemeinschafts- und Partnerschaftsgedankens die realen Macht- und Interessenunterschiede überdeckt.⁶⁾ Arbeitgeber und Arbeitnehmer streben nicht gemeinsam einen übergeordneten Unternehmenszweck an, sondern jeder verfolgt in erster Linie seine eigenen Interessen. Ziel der Kritik ist es, die Fürsorgepflicht auf ihren schuldrechtlichen Ursprung zurückzuführen und sie ihrer Funktion gemäß inhaltlich sachgerecht zu umgrenzen.⁷⁾ Die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht ist nicht Ausdruck bloßer "Wohltätigkeit".⁸⁾

1) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.128 ff., 391; Nikisch Bd.I, S.446, 470 ff.; Stecher, RdA 61, 262; Dersch, RdA 49, 325 ff.

2) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.391; Nikisch Bd.I, S.480.

3) Monjau, AuR 65, 323.

4) Müller, DB 56, 524, 549.

5) Larenz, S.207; Farthmann, RdA 60, 5 ff.; ders., JuS 64, 141; E.Wolf, Das Arbeitsverhältnis; ders., JZ 68, 479; Schwerdtner, S.85, 16 Fußn.17.

6) Larenz, S.207

7) Söllner, Arbeitsrecht, S.220

8) Larenz, S.208.

Es handelt sich vielmehr um vertragliche Nebenpflichten, in Form von Schutz-, Sorgfalts- und Obhutspflichten, die je nach der Eigenart des jeweiligen Vertragsverhältnisses in unterschiedlichem Ausmaß von der Zivilrechtsdogmatik aus § 242 BGB entwickelt wurden.⁹⁾ Aufgrund der besonderen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die durch die Unterordnung des Arbeitnehmers gekennzeichnet werden, sind derartige vertragliche Nebenpflichten im Arbeitsverhältnis in besonderem Umfang anzunehmen.

Mit der Qualifizierung des Gemeinschaftsverhältnisses als "personenrechtliches" soll lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft untrennbar mit der Person des Arbeitnehmers verbunden ist.¹⁰⁾ Der Arbeitnehmer bringt in Ausübung seines Arbeitsverhältnisses Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Eigentum in die vom Arbeitgeber beherrschte Sphäre des Betriebes ein. Er hat sich im Rahmen des Direktionsrechts den einseitigen Weisungen des Arbeitgebers bezüglich der Art und Weise der Arbeitserbringung unterzuordnen. Vielfach, der auszuführenden Arbeit entsprechend in unterschiedlichem Maße, wird vom Arbeitnehmer gerade der persönliche Einsatz und ein persönliches Engagement erwartet.¹¹⁾ Dementsprechend kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht nur verlangen, daß die in den Betrieb eingebrachten Rechtsgüter geschützt werden, sondern darüber hinaus auch, daß der Arbeitgeber seine Person achtet und auf die mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden, berechtigten ideellen Interessen des Arbeitnehmers im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren Rücksicht nimmt.¹²⁾ Dies um so mehr, als bei langdauernden Arbeitsverhältnissen sich der Arbeitnehmer auf eine bestimmte

9) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.391 ff.; ders., Der Treuegedanke, S.17 ff.; Nikisch Bd.I, S.480; Hanau-Adomeit, S.132; Söllner, Arbeitsrecht, S.220; Schwerdtner, insb. S.211 ff.

10) Lepke, DB 71, 481; ders., Der Anspruch auf Beschäftigung, S.139; Larenz II, S.207 f.; Schwerdtner, S.86.

11) Larenz II, S.207.

12) Wiese, RdA 73, 4.

Arbeit im Betrieb einstellt, sich u.U. spezialisiert und damit in zunehmendem Maße auf den Weiterbestand seines Arbeitsverhältnisses angewiesen ist. Die Fürsorgepflicht bildet damit das rechtliche Korrelat zur persönlichen Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb.¹³⁾

2. § 75 BetrVG und die Fürsorgepflicht

a) Bedeutung des § 75 für das Individualarbeitsverhältnis

Durch die Bestimmung des § 75 werden neben § 2 I die grundlegenden Maßstäbe für die Gestaltung der betrieblichen Ordnung festgesetzt. Das von § 75 angestrebte Ziel kann auf betrieblicher Ebene nur erreicht werden, wenn die darin enthaltenen Grundsätze auch auf jedes einzelne Arbeitsverhältnis angewandt werden.¹⁴⁾ Wie der Arbeitgeber dieses Ziel verwirklicht, ob individualrechtlich oder kollektivrechtlich, steht in seinem Ermessen. Die Bestimmung des § 75 wirkt somit notwendig auch auf die Ausgestaltung der Einzelarbeitsverhältnisse ein. Es geht dabei nicht um bloß mittelbare Reflexwirkungen, die sich aus der betrieblichen Ordnung für den Individualbereich ergeben, sondern um die Frage, inwieweit durch § 75 die arbeitsvertraglichen Pflichten des Arbeitgebers dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber konkretisiert werden.¹⁵⁾

Im Zusammenhang mit den Individualrechten nach den §§ 81 ff. vergleicht Wiese¹⁶⁾ die Problematik der Auswirkungen betriebsverfassungsrechtlicher Normen auf das Individualarbeitsrecht

13) Söllner, Arbeitsrecht, S.215.

14) G.Hueck, Gleichbehandlung, S.94; Dietz-Richardi, § 75 Anm. 4; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.2; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1345; Erdmann-Jürging-Kammann, § 75 Anm.2.

15) Eine ähnliche Problematik ergab sich bereits unter dem Geltungsbereich des § 2 II AOG. Die h.M. sah in § 2 II AOG nur einen Maßstab, eine Auslegungsregel für die inhaltliche Ausgestaltung der Fürsorgepflicht, RAG ARS 23, 170; 26, 175; 26, 256; 31, 273; 32, 147; 33, 172; 36, 12. Die Bedeutung des § 2 II AOG sah man zunächst darin, daß das Arbeitsrecht im Geiste des AOG auszulegen war. Mansfeld-Pohl, § 2 AOG Anm.2d; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 2 AOG Anm.16 (1.Aufl.). Entsprechend lehnte man es ab, konkrete Pflichten aus § 2 II AOG abzuleiten. Demgegenüber bestand in der

mit der im Arbeitsrecht seit langem erörterten Frage der Auswirkung arbeitsschutzrechtlicher Bestimmungen auf das Arbeitsverhältnis. Hier besteht heute Einigkeit, daß durch die Arbeitsschutzvorschriften eine Konkretisierung des Inhalts der Fürsorgepflicht erfolgen kann,¹⁷⁾ soweit arbeitsschutzrechtliche Normen überhaupt geeignet sind, den Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung zu bilden.¹⁸⁾ Die Problematik stellt sich im BetrVG insoweit einfacher, als es hier nicht um die Einwirkung öffentlich-rechtlicher Normen geht, sondern das BetrVG selbst Teil des Privatrechts ist.¹⁹⁾ Wiese kommt daher zu dem Ergebnis, daß die systematische Stellung einer Norm im BetrVG noch nicht dazu zwingt, ihre Wirkung auf den Bereich des Betriebsverfassungsrechts unter Ausschluß des Arbeitsvertragsrechts zu beschränken.²⁰⁾ Wie bei den arbeitsschutzrechtlichen Normen, ist aber auch bei den Bestimmungen des BetrVG darauf abzustellen, ob die betreffende Norm den einzelnen Arbeitnehmer begünstigen will. Dies ist z.B. bei den Normen über die Mitbestimmung des Betriebsrats bei kollektivrechtlichen Maßnahmen regelmäßig zu verneinen. Demgegenüber zielt § 75 nicht nur allgemein auf eine gerechte und billige Behandlung der Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit ab, sondern bezieht den einzelnen ausdrücklich in den Schutzbereich des Betriebsverfassungsrechts ein.²¹⁾

Literatur eine Tendenz, das Recht des Arbeitsverhältnisses aus dem Schuldrecht herauszulösen und einzelne Ansprüche unmittelbar aus § 2 II AOG abzuleiten. So insb. Lehmann, S.63 ff., 66 Fußn.36. Die unterschiedliche Funktion von BetrVG und AOG und das unterschiedliche Verständnis vom Wesen des Arbeitsverhältnisses verbieten jedoch insoweit, die Parallele zwischen § 75 BetrVG 72 und § 2 II AOG zu ziehen.

16) Wiese, RdA 73, 6; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.19 ff.

17) Herschel, BB 67, 929 ff.; ders., RdA 64, 11 ff.; Nikisch Bd.I, S.477; vgl. weitere Angaben bei Wiese, RdA 73, 6 Fußn.57, 58, 62, 63.

18) Vgl. § 6 JugArbSchG.

19) Vgl. S.103 ff.

20) Wiese, RdA 73, 6 ff.; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.19 ff.

21) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.52.

b) Inhaltliche Gegenüberstellung der Förderungspflicht nach § 75 II und der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht

Ein inhaltlicher Vergleich der aus der Fürsorgepflicht abgeleiteten Einzelpflichten des Arbeitgebers mit denen, die sich aus den Grundsätzen von Recht und Billigkeit in § 75 I ergeben, scheitert daran, daß beide Pflichtenkreise inhaltlich nicht fest umrissen werden können. Der Begriff der "Fürsorge" ist ebenso unbestimmt wie die Grundsätze von "Recht und Billigkeit", auf die § 75 I verweist. Während jedoch die Rechtsprechung zur Fürsorgepflicht eine umfangreiche Kasuistik entwickelt hat, spielten die Bestimmungen der §§ 51 1 BetrVG 52 und 75 I BetrVG 72 in der Rechtsprechung kaum eine Rolle²²⁾ und wenn, so nur unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Diskriminierungsverbote.

Nach Nikisch²³⁾ verlangt die Fürsorgepflicht vom Arbeitgeber, "daß er bei allen seinen Maßnahmen, auch soweit er Rechte ausübt, auf das Wohl seiner Arbeitnehmer Bedacht zu nehmen hat...". Ähnlich formuliert A.Hueck²⁴⁾, wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, "im Rahmen des Arbeitsverhältnisses sich für den Arbeitnehmer einzusetzen, ihm Schutz und Fürsorge zuteil werden zu lassen und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigt." Drei Schutzbereiche lassen sich dabei ihrem Inhalt nach unterscheiden,²⁵⁾ der Schutz von Leben, Körper und Gesundheit, der Schutz des Eigentums, soweit der Arbeitnehmer dieses in die Sphäre des Betriebes einzubringen hat, und der Schutz der ideellen Interessen, der insbesondere zur Entwicklung

22) BAG AP Nr.1 zu § 242 BGB, AP Nr.28 zu Art.3 GG mit Anm. v. H.Krüger, AP Nr.1 zu Art.9 GG Arbeitskampf, AP Nr.1 zu § 57 BetrVG 52; LAG Frankfurt, RdA 54, 156; LAG Hamm, BB 59, 376; LAG Kiel, DB 60, 1339; LAG Düsseldorf, EzA Nr.2 zu § 80 BetrVG 72 mit Anm.v.Stahlhacke, BAG EzA zu § 80 Nr. 1u.5 im Zusammenhang mit dem Einblicksrecht des BR in die Personalunterlagen.

23) Nikisch Bd.I, S.471.

24) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.390.

25) Wiese, RdA 73, 4 ff.

einer tatsächlichen Beschäftigungspflicht geführt hat. Die drei Bereiche schließen sich gegenseitig nicht aus, nicht jede aus der Fürsorgepflicht denkbar abzuleitende, der Verwirklichung des Fürsorgegedankens förderliche Einzelpflicht des Arbeitgebers vermag jedoch einen individualrechtlichen Anspruch des Arbeitnehmers zu erzeugen. Nach Nikisch²⁶⁾ kann die Fürsorgepflicht Anspruchsgrundlage nur für solche Einzelpflichten sein, "die der Arbeitgeber nach den unser Arbeitsleben beherrschenden Anschauungen entweder allgemein oder bei der besonderen Sachlage auf sich nehmen muß." Darüber hinaus gibt es einen weiten Bereich von freiwilligen sozialen Leistungen, die, wenn sie vom Arbeitgeber erbracht werden, als Ausfluß des Fürsorgegedankens erscheinen, auf die der Arbeitnehmer jedoch keinen Anspruch hat. Die Literatur zu § 51 1 BetrVG 52 behandelte unter dem Gesichtspunkt der Grundsätze von Recht und Billigkeit meist nur dessen wichtigste Teilpflicht, nämlich den Gleichbehandlungsgrundsatz. Es wird jedoch allgemein anerkannt, daß die Grundsätze von Recht und Billigkeit sich nicht nur auf die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes beschränken. Nach Fitting-Auffarth²⁷⁾ verlangen die Grundsätze des § 75 I ein "Verhalten, das nicht nur die Rechtsansprüche aller Betriebsangehörigen anerkennt, sondern auch deren berechnete soziale, wirtschaftliche und persönliche Interessen nach Abwägung gegenüber den Interessen anderer Personen im Rahmen der Möglichkeiten berücksichtigt". Neumann-Duesberg²⁸⁾ spricht von einem "umfassenden Verhaltensgebot".²⁹⁾

26) Nikisch Bd.I, S.483; ähnlich Hueck/Nipperdey Bd.I, S.393, der von "Verkehrsauffassung" spricht.

27) Fitting-Auffarth, § 75 Anm.6.

28) Neumann-Duesberg, S.444.

29) Nach BAG AP Nr.1 zu § 242 BGB wendet sich § 51 1 BetrVG 52 "an die Betriebspartner mit allgemein gehaltenen Anweisungen".

aa) Fürsorgepflicht und Persönlichkeitsschutz

§ 75 II differenziert in bezug auf die Gewährleistung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zwischen Schutz- und Förderungspflichten. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht findet in den von der Rechtsprechung entwickelten Konkretisierungen auch im Arbeitsverhältnis Anwendung und bestimmt den Inhalt der Fürsorgepflicht.³⁰⁾ Verletzt der Arbeitgeber innerhalb des durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsverhältnisses rechtswidrig ein Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers, so liegt darin stets auch ein Verstoß gegen die Fürsorgepflicht. Das Persönlichkeitsrecht ist jedoch wie Art. 2 I GG als Abwehrrecht gegenüber rechtswidrigen Eingriffen in die Persönlichkeits-sphäre konzipiert. Es kann daher nur als Rechtsgrundlage für Eingriffsverbote und Unterlassungspflichten dienen, begründet jedoch keine positiven Unterstützungs- und Förderungspflichten.³¹⁾ Soweit im Bereich der Persönlichkeitsentfaltung den Arbeitgeber positive Handlungspflichten treffen, wie etwa im Rahmen der Individualrechte nach den §§ 81 ff., oder die Pflicht, den Arbeitnehmer tatsächlich zu beschäftigen, können diese nicht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, sondern als ergänzende Leistungspflichten nur aus § 242 BGB oder aus der Fürsorgepflicht hergeleitet werden.

30) Wiese, ZfA 71, 278 f.

31) So Wiese, ZfA 71, 279; a.A. Schwerdtner, S.97, der aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht heraus die Pflicht zur Gleichbehandlung (S.97), die Beschäftigungspflicht (S.105 f.), die Pflicht zur Wiedereinstellung nach Verdachtskündigung (S.107 ff.) erklärt. Gegen diese Ausweitung des allg. Persönlichkeitsrechts zu einer vielschichtig wirkenden Generalklausel Wiese, ZfA 71, 279 Fußn.34.

§ 75 II geht somit durch die Normierung einer positiven Schutz- und Förderungsverpflichtung weit über eine bloße Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Betriebsverfassungsgesetz hinaus. Auch wenn aus § 75 II unmittelbar keine konkreten Ansprüche abgeleitet werden können, so enthält § 75 II doch Grundlage und Maßstab für die inhaltliche Ausgestaltung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht.³²⁾

bb) Die Wertmaßstäbe in § 75 BetrVG und § 242 BGB

Die Gegenüberstellung zeigt, daß Fürsorgepflicht und Behandlungsgrundsätze in § 75 Auslegungsregeln enthalten und Maßstäbe für das Verhalten des Arbeitgebers dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber setzen und nicht nur negativ Eingriffsverbote aufstellen, sondern auch positiv auf Schutz- und Förderungspflichten abzielen. Ein Vergleich der den Behandlungsgrundsätzen und der Fürsorgepflicht zugrundeliegenden Wertmaßstäbe läßt ebenfalls eine enge Verwandtschaft deutlich werden. Die Fürsorgepflicht findet ihre Grundlage letztlich im Grundsatz von Treu und Glauben in § 242 BGB. Über § 242 BGB sollen die in der Gemeinschaft herrschenden sozialetischen Wertvorstellungen Eingang in das Zivilrecht finden. Der Inhalt von Treu und Glauben ist an den im Bewußtsein der Gemeinschaft bzw. der beteiligten Kreise verankerten Anschauungen von Recht und Gerechtigkeit auszurichten.³³⁾ Was den Grundsätzen von Treu und Glauben entspricht, wird entscheidend durch das in den Grundrechten verkörperte objektive Wertsystem mitbestimmt.³⁴⁾

32) Weitergehend Isele, Festschr.f.Schwinge, S.146, der wohl in § 75 II unmittelbar die Grundlage einer individualrechtlichen Leistungspflicht sieht.

33) Palandt-Heinrichs, § 242 BGB Anm.1c; Larenz I, S.101; Staudinger-Weber, § 242 BGB Anm.A 137; danach bezwecken die Begriffe "Treu und Glauben" und "Billigkeit" im Endergebnis dasselbe.

34) Palandt-Heinrichs, § 242 BGB Anm.1d; Siebert-Knopp, in: Soergel-Siebert, § 242 BGB Anm.23 ff.; Erman-Sirp, § 242 BGB Anm.5.

Wenn die Bestimmung des § 75 von Recht und Billigkeit spricht, so nimmt sie damit ebenfalls Bezug auf die allgemeinen Wertungen der Rechtsordnung, insbesondere die grundlegenden Wertentscheidungen, wie sie in den Grundrechten zum Ausdruck kommen.³⁵⁾

c) Arbeitsvertragliche und betriebsverfassungsrechtliche Ebene

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß das, was die Fürsorgepflicht für den Bereich des Arbeitsvertragsrechts bedeutet, die Grundsätze des § 75 für den betriebsverfassungsrechtlichen Bereich darstellen. Im Unterschied zur Fürsorgepflicht geht § 75 jedoch von einer anderen, höheren Ebene aus und umfaßt damit eine weitere Dimension. Während die Fürsorgepflicht nur das Individualverhältnis zwischen Arbeitgeber und einzelner Arbeitnehmer betrachtet, gelten die Grundsätze des § 75 allgemein für die betriebliche Ordnung und erstrecken sich notwendigerweise auch auf die im Rahmen der Betriebsgemeinschaft zur Ausführung kommenden Arbeitsverhältnisse. § 75 enthält somit eine Weiterführung des Fürsorgegedankens auf betrieblicher Ebene.

Die Auswirkungen des § 75 auf betriebsverfassungsrechtlicher und auf individualrechtlicher Ebene sind sorgfältig auseinanderzuhalten. Der individualrechtliche Anspruch aus der Fürsorgepflicht ist grundsätzlich unabhängig von der Verwirklichung des Schutz- und Förderungsauftrages durch die Beteiligung des Betriebsrats auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene.

35) Vgl. Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.11; Dietz-Richardi, § 75 Anm.3; Küchenhoff, § 75 Anm.2; LAG Hamm, BB 59, 376, danach dient § 51 1 BetrVG 52 "der Sicherstellung und Gewährleistung des Schutzes der Grundrechte der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer."

Löwisch³⁶⁾ vertritt demgegenüber die Auffassung, daß der Arbeitgeber aufgrund des Förderungsauftrages in § 75 II lediglich verpflichtet sei, die sich aus dem BetrVG mittelbar über die Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte des Betriebsrats ergebenden Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitnehmer zu erfüllen. Soweit das Gesetz bestimmte Mitspracherechte regelt, sei daneben kein Raum mehr für aus der Förderungspflicht des § 75 II abgeleitete Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers. Als Beispiel führt Löwisch etwa an, daß ein nichtrauchender Arbeitnehmer in einem Großraumbüro nicht verlangen könne, von seinen rauchenden Kollegen durch eine Glaswand getrennt zu werden. § 75 II zielt nicht auf eine Erweiterung der Mitsprache- und Mitbestimmungsrechte ab, sondern bezweckt ganz allgemein eine Stärkung der individuellen Rechtsposition des einzelnen im Betrieb. Die Arbeitnehmer können daher über § 75 II nicht eine bestimmte Maßnahme, etwa eine bestimmte Ausgestaltung der Arbeitsplätze oder Arbeitsabläufe, konkrete Berufsförderungsmaßnahmen oder die Errichtung sozialer Einrichtungen vom Arbeitgeber verlangen. Hier ist in den betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechten eine abschließende Regelung erfolgt. Der einzelne hat jedoch individualrechtlich aus der Fürsorgepflicht heraus einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Schutz- und Förderungsmaßnahmen zur Beseitigung ihm unzumutbarer Beeinträchtigungen seiner Gesundheit und seiner Persönlichkeit. In dem genannten Beispiel kann der nichtrauchende Arbeitnehmer, wenn die Belästigung durch die rauchenden Kollegen für ihn im konkreten Einzelfall unzumutbar ist, vom Arbeitgeber geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der Störung fordern. In welcher Weise der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht gerecht wird, ob durch ein allgemeines Rauchverbot, durch den Einbau von Glaswänden oder die Installierung besserer Belüftungsanlagen, das bleibt ihm überlassen. Keinesfalls wird hier jedoch

36) Löwisch, AuR 72, 364.

durch das betriebsverfassungsrechtliche Mitspracherecht nach den §§ 91, 87 I Ziff.1 ein individualrechtlicher Förderungsanspruch aus der Fürsorgepflicht ausgeschlossen.

Dies bedeutet nun aber nicht, daß dem einzelnen Arbeitnehmer in jedem Falle ein individualrechtlicher Anspruch auf Verwirklichung der in § 75 genannten Grundsätze von Recht und Billigkeit zukommt. Nicht jede Benachteiligung oder Ungleichbehandlung ist rechtswidrig, und keinesfalls kann der einzelne jede der Persönlichkeitsentfaltung dienliche Maßnahme verlangen. Trotzdem bleiben Arbeitgeber und Betriebsrat gesetzlich verpflichtet, auf diese in den Grundsätzen des § 75 zum Ausdruck kommende Zielvorstellung hinzuwirken.³⁷⁾ Insoweit ist § 75 vergleichbar mit dem im staatlichen Verfassungsrecht sich aus den Grundrechten ergebenden Verfassungsauftrag.³⁸⁾ Arbeitgeber und Betriebsrat sind gesetzlich berufen, gemeinsam die grundlegenden Wertentscheidungen der Verfassung als Leitlinien des Zusammenlebens und der Zusammenarbeit im Betrieb zu verwirklichen.³⁹⁾

Unter dem Begriff der Fürsorgepflichten werden all diejenigen vertraglichen Nebenpflichten zusammengefaßt, auf die der Arbeitnehmer nach den heutigen, das Arbeitsrecht beherrschenden Anschauungen dem Arbeitgeber gegenüber einen Anspruch hat. Die Fürsorgepflichten bleiben damit weit hinter den in § 75 enthaltenen Zielvorstellungen zurück. Die Vorschrift des § 75 charakterisiert den Sollzustand, an den die betriebliche Wirklichkeit, sei es auf kollektiver, sei es auf individualrechtlicher Ebene heranzuführen ist. Der Inhalt der Fürsorgepflicht ist aber im Hinblick auf die in § 75 enthaltenen Grundsätze zu ermitteln. § 75 gibt

37) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.2.

38) Zur Verwirklichung der Verfassung im Staatsrecht vgl. Hesse, S.17 ff.

39) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.2.

nicht nur eine richtungsweisende Zielvorstellung, sondern verlangt auch die Durchsetzung der nach geltendem Recht bestehenden Ansprüche des Arbeitnehmers, zu deren Hüter Arbeitgeber und Betriebsrat in § 75 berufen werden.⁴⁰⁾ Der Arbeitgeber hat somit einerseits die Ansprüche des Arbeitnehmers selbst zu erfüllen und rechtswidrige Eingriffe in die Rechtssphäre zu unterlassen, andererseits hat er aber auch die Durchsetzung dieser Rechtsansprüche zu überwachen und ggf. mit den zur Verfügung stehenden Mitteln auf ihre Verwirklichung hinzuarbeiten. Insoweit, als es hier um die Durchsetzung bestehender Ansprüche und anerkannter Rechte geht, kann § 75 als Konkretisierung und Fortentwicklung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht verstanden werden.⁴¹⁾ Dies gilt insbesondere hinsichtlich der in § 75 genannten Diskriminierungsverbote, des in den Behandlungsgrundsätzen zum Ausdruck kommenden Gleichbehandlungsgrundsatzes sowie des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das sich in § 75 II positiv rechtlich niedergeschlagen hat.

3. Die §§ 81 ff. als Konkretisierung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht.

Informations-, Anregungs-, Erörterungs- und Beschwerde-rechte wie sie in den §§ 81 ff. normiert werden, sind, auch wenn sie bisher ausdrücklich nirgendwo gesetzlich geregelt wurden, dem Arbeitsvertragsrecht nicht fremd. Wie bereits erwähnt, ist die Fürsorgepflicht Grundlage für vielfältige vertragliche Schutz- und Förderungspflichten. Ein ausführlicher inhaltlicher Vergleich der Individualrechte nach den §§ 81 ff. mit der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht findet sich bei Wiese.⁴²⁾ In seiner Untersuchung

40) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.2.

41) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.55; Löwisch, AuR 72, 361 ff.

42) Wiese, RdA 73, 5; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.13 ff.

kommt er zu dem Ergebnis, daß sämtliche in den §§ 81 ff. normierten Individualrechte als solche sich bereits aus der Fürsorgepflicht ableiten lassen.⁴³⁾ Ein Teil der nun im BetrVG ausdrücklich geregelten Individualrechte wurde bereits vor ihrer Kodifizierung auf arbeitsvertraglicher Ebene aus der Fürsorgepflicht abgeleitet. So gehören etwa die Informationspflicht nach § 81 I S.2 über die Unfall- und Gesundheitsgefahren sowie die Maßnahmen zu deren Beseitigung zum gesicherten Bestand der Fürsorgepflichten.⁴⁴⁾ Auch die Pflicht des Arbeitgebers, die Berechnung und Zusammensetzung des Arbeitsentgelts zu erläutern, ergibt sich unabhängig von der betriebsverfassungsrechtlichen Fixierung bereits aus der Gläubigerstellung des Arbeitnehmers.⁴⁵⁾ Die Aufgabenzuweisung in § 54 I lit.c BetrVG 52 setzte die Existenz eines Beschwerderechts dem Arbeitgeber gegenüber voraus, als dessen Grundlage die arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht angesehen wurde.⁴⁶⁾ Ein Einsichtsrecht in die Personalakten wurde aus der Fürsorgepflicht nur in Ausnahmefällen bei Vorliegen eines besonderen Grundes abgeleitet, keinesfalls war jedoch ein generelles Einsichtsrecht im Sinne des § 83 I unstreitig. Die übrigen in den §§ 81 ff. genannten Individualrechte wurden den Arbeitnehmern zwar in den meisten Betrieben tatsächlich gewährt, ein entsprechender aus der Fürsorgepflicht abgeleiteter Rechtsanspruch war aber nicht allgemein anerkannt. Dies steht einer Zurückführung der Individualrechte

43) Ebenso Mertz, RdA 71, 205; Wiese, JahrbArbR Bd.9, S.78 ff.; Müller, DB 70, 1078; Söllner, Arbeitsrecht, S.145 f.; Fitting-Auffarth, § 82 Anm.1; Dietz-Richardi, Vorb. zu § 81 Anm.2; § 81 Anm.1 sieht in den §§ 81 ff. individualrechtliche Ansprüche, ist jedoch der Auffassung, daß nicht alle in den §§ 81 enthaltenen Individualrechte sich aus der Fürsorgepflicht ableiten lassen, vgl. § 83 Anm.1; ebenso Brecht, § 81 Anm.4. A.A. offensichtlich Hanau, BB 71, 488, der infolge der Stellung der Individualrechte im BetrVG eine ungerechtfertigte Verengung ihres Anwendungsbereiches annimmt.

44) Vgl. § 618 I BGB; § 62 I HGB; § 120 a GewO; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.13; Dietz-Richardi, § 81 Anm.1; Mertz, RdA 71, 205; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.395.

45) Dietz-Richardi, § 82 Anm.8.

46) Wiese, RdA 73, 5; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.16, § 84 Anm.2; Dietz-Richardi, § 84 Anm.1; Dietz, BetrVG 52 § 54 Anm.8; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG 52 § 54 Anm.12. Vgl. auch S. 9 Fußn. 48 .

auf die Fürsorgepflicht nicht entgegen, da der Kreis der sich aus der Fürsorgepflicht ableitenden Einzelpflichten einem ständigen Wandel unterliegt.

Auch wenn den Individualrechten, wie aufgezeigt, durch ihre Aufnahme in das BetrVG eine eigene Bedeutung auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene zukommt,⁴⁷⁾ die ihre Stellung innerhalb der Betriebsverfassung rechtfertigt, so schließt dies gleichzeitig bestehende Wirkungen auf arbeitsvertraglicher Ebene nicht aus. Daß betriebsverfassungsrechtliche Normen eine derartige doppelte Stoßrichtung haben können, wurde bereits am Beispiel der Vorschrift des § 75 gezeigt.⁴⁸⁾

Als Konkretisierung der Fürsorgepflicht können betriebsverfassungsrechtliche Normen nur insoweit verstanden werden, als Normadressat ausschließlich der Arbeitgeber als Vertragspartner ist. Von daher fallen bereits all diejenigen Rechte innerhalb der §§ 81 ff. heraus, die eine Unterstützung des Arbeitnehmers durch den Betriebsrat bzw. einzelne Betriebsratsmitglieder vorsehen und deshalb nicht allein aus dem Individualarbeitsverhältnis begründet werden können.⁴⁹⁾ Im übrigen richten sich die in den §§ 81 ff. enthaltenen Individualrechte ausnahmslos an den Arbeitgeber. Soweit einzelne Bestimmungen von den nach Maßgabe des organisatorischen Aufbaus zuständigen Stellen sprechen, wird damit lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der Arbeitnehmer die Erfüllung nicht vom Arbeitgeber persönlich, sondern nur von den dafür zuständigen Stellen verlangen kann, für die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber nach § 278 BGB haftet.⁵⁰⁾ Die Individualrechte als solche

47) Vgl. S. 90 ff.

48) Vgl. S. 79, 159 ff.

49) Wiese, RdA 73, 5 f.; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.18.

50) Dietz-Richardi, § 82 Anm.3; Fitting-Auffarth, § 82 Anm.2; Brecht, § 82 Anm.2.

kommt er zu dem Ergebnis, daß sämtliche in den §§ 81 ff. normierten Individualrechte als solche sich bereits aus der Fürsorgepflicht ableiten lassen.⁴³⁾ Ein Teil der nun im BetrVG ausdrücklich geregelten Individualrechte wurde bereits vor ihrer Kodifizierung auf arbeitsvertraglicher Ebene aus der Fürsorgepflicht abgeleitet. So gehören etwa die Informationspflicht nach § 81 I S.2 über die Unfall- und Gesundheitsgefahren sowie die Maßnahmen zu deren Beseitigung zum gesicherten Bestand der Fürsorgepflichten.⁴⁴⁾ Auch die Pflicht des Arbeitgebers, die Berechnung und Zusammensetzung des Arbeitsentgelts zu erläutern, ergibt sich unabhängig von der betriebsverfassungsrechtlichen Fixierung bereits aus der Gläubigerstellung des Arbeitnehmers.⁴⁵⁾ Die Aufgabenzuweisung in § 54 I lit.c BetrVG 52 setzte die Existenz eines Beschwerderechts dem Arbeitgeber gegenüber voraus, als dessen Grundlage die arbeitsvertragliche Fürsorgepflicht angesehen wurde.⁴⁶⁾ Ein Einsichtsrecht in die Personalakten wurde aus der Fürsorgepflicht nur in Ausnahmefällen bei Vorliegen eines besonderen Grundes abgeleitet, keinesfalls war jedoch ein generelles Einsichtsrecht im Sinne des § 83 I unstreitig. Die übrigen in den §§ 81 ff. genannten Individualrechte wurden den Arbeitnehmern zwar in den meisten Betrieben tatsächlich gewährt, ein entsprechender aus der Fürsorgepflicht abgeleiteter Rechtsanspruch war aber nicht allgemein anerkannt. Dies steht einer Zurückführung der Individualrechte

43) Ebenso Mertz, RdA 71, 205; Wiese, JahrbArbR Bd.9, S.78 ff.; Müller, DB 70, 1078; Söllner, Arbeitsrecht, S.145 f.; Fitting-Auffarth, § 82 Anm.1; Dietz-Richardi, Vorb. zu § 81 Anm.2; § 81 Anm.1 sieht in den §§ 81 ff. individualrechtliche Ansprüche, ist jedoch der Auffassung, daß nicht alle in den §§ 81 enthaltenen Individualrechte sich aus der Fürsorgepflicht ableiten lassen, vgl. § 83 Anm.1; ebenso Brecht, § 81 Anm.4. A.A. offensichtlich Hanau, BB 71, 488, der infolge der Stellung der Individualrechte im BetrVG eine ungerechtfertigte Verengung ihres Anwendungsbereiches annimmt.

44) Vgl. § 618 I BGB; § 62 I HGB; § 120 a GewO; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.13; Dietz-Richardi, § 81 Anm.1; Mertz, RdA 71, 205; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.395.

45) Dietz-Richardi, § 82 Anm.8.

46) Wiese, RdA 73, 5; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.16, § 84 Anm.2; Dietz-Richardi, § 84 Anm.1; Dietz, BetrVG 52 § 54 Anm.8; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG 52 § 54 Anm.12. Vgl. auch S. 9 Fußn. 48 .

auf die Fürsorgepflicht nicht entgegen, da der Kreis der sich aus der Fürsorgepflicht ableitenden Einzelpflichten einem ständigen Wandel unterliegt.

Auch wenn den Individualrechten, wie aufgezeigt, durch ihre Aufnahme in das BetrVG eine eigene Bedeutung auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene zukommt,⁴⁷⁾ die ihre Stellung innerhalb der Betriebsverfassung rechtfertigt, so schließt dies gleichzeitig bestehende Wirkungen auf arbeitsvertraglicher Ebene nicht aus. Daß betriebsverfassungsrechtliche Normen eine derartige doppelte Stoßrichtung haben können, wurde bereits am Beispiel der Vorschrift des § 75 gezeigt.⁴⁸⁾

Als Konkretisierung der Fürsorgepflicht können betriebsverfassungsrechtliche Normen nur insoweit verstanden werden, als Normadressat ausschließlich der Arbeitgeber als Vertragspartner ist. Von daher fallen bereits all diejenigen Rechte innerhalb der §§ 81 ff. heraus, die eine Unterstützung des Arbeitnehmers durch den Betriebsrat bzw. einzelne Betriebsratsmitglieder vorsehen und deshalb nicht allein aus dem Individualarbeitsverhältnis begründet werden können.⁴⁹⁾ Im übrigen richten sich die in den §§ 81 ff. enthaltenen Individualrechte ausnahmslos an den Arbeitgeber. Soweit einzelne Bestimmungen von den nach Maßgabe des organisatorischen Aufbaus zuständigen Stellen sprechen, wird damit lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der Arbeitnehmer die Erfüllung nicht vom Arbeitgeber persönlich, sondern nur von den dafür zuständigen Stellen verlangen kann, für die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber nach § 278 BGB haftet.⁵⁰⁾ Die Individualrechte als solche

47) Vgl. S. 90 ff.

48) Vgl. S. 79, 159 ff.

49) Wiese, RdA 73, 5 f.; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.18.

50) Dietz-Richardi, § 82 Anm.3; Fitting-Auffarth, § 82 Anm.2; Brecht, § 82 Anm.2.

bestehen jedoch ausschließlich dem Arbeitgeber gegenüber, der für die zur Erfüllung notwendigen organisatorischen Maßnahmen zu sorgen hat.

In ihrer Zielsetzung wollen die §§ 81 ff. allgemein die persönlich-menschliche Stellung des einzelnen im Betrieb verbessern.⁵¹⁾ Alle in den §§ 81 ff. enthaltenen Individualrechte verlangen daher einen konkreten Bezug zur Person des jeweiligen Arbeitnehmers bzw. zu seinem Arbeitsplatz. Sie erstrecken sich damit auf Bereiche, die mit der Ausübung des Arbeitsverhältnisses im engen Zusammenhang stehen. Damit ist jedoch noch nichts über den Charakter der Individualrechte ausgesagt. Das Individualverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wäre auch dann betroffen, wenn die §§ 81 ff. eine echte individualrechtliche Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsregelung vorsähen. Trotzdem müßten sie sowohl ihrem Wesen wie auch ihrer Durchsetzung nach von bloßen Fürsorgepflichten unterschieden werden.⁵²⁾ Charakteristisch für die Fürsorgepflicht ist, daß dem Arbeitnehmer aufgrund der Treuepflicht des Arbeitgebers ein materieller Anspruch auf ein bestimmtes Tun oder Unterlassen gegenüber dem Arbeitgeber zukommt. Das bedeutet, aus der Fürsorgepflicht ergeben sich materielle Schranken für die betriebliche Gestaltungsmacht des Arbeitgebers, formell wird diese jedoch nicht beschränkt. Im Gegensatz dazu zielen betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte darauf ab, dem Berechtigten auch eine formelle Rechtsposition bei der Gestaltung betrieblicher Angelegenheiten einzuräumen.

Die §§ 81 ff. haben Bedeutung sowohl im individualrechtlichen wie im betriebsverfassungsrechtlichen Bereich. Einerseits wollen sie die Rechtsposition des einzelnen im Betrieb unmittelbar stärken, so daß ihnen insoweit eine echte betriebsverfassungsrechtliche Bedeutung zukommt.⁵³⁾ Dies

51) Wiese, ZfA 71, 274; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.12.

52) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.19; ders., RdA 73, 9.

53) Vgl. S. 91 ff. Der betriebsverfassungsrechtliche Charakter tritt vor allem auch bei der Durchsetzung der Individualinteressen hervor, vgl. S.251 ff.

bewirkt das Gesetz jedoch nicht durch eine formell notwendige Beteiligung des einzelnen Arbeitnehmers, sondern durch die Normierung materieller Ansprüche. Die §§ 81 ff. enthalten damit andererseits trotz ihrer Stellung in der Betriebsverfassung materielle Individualansprüche wie sie sich auch aus der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht ableiten lassen. Der Arbeitnehmer wird zwar in die betriebliche Gestaltung insoweit einbezogen, als er bestimmte Angelegenheiten mit dem Arbeitgeber erörtern, Vorschläge unterbreiten und Anregungen geben kann. Der einzelne kann über die §§ 81 ff. jedoch nicht unmittelbar in den Entscheidungsbereich des Arbeitgebers eingreifen.⁵⁴⁾ Dies gilt insbesondere auch für das Anregungs- und Vorschlagsrecht nach § 82 I. Der Arbeitgeber hat, dies gebietet ihm die Achtung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, auf die Anregungen und Vorschläge des Arbeitnehmers einzugehen und diese sachlich zu prüfen, ob er sie jedoch tatsächlich auch bei der Gestaltung betrieblicher Angelegenheiten berücksichtigt, liegt allein in seinem Ermessen. Wird das Anliegen des Arbeitnehmers nicht genügend beachtet, so kann der Arbeitnehmer sich nach § 84 beschweren. Weder die Einlegung noch die Entscheidung über die Beschwerde beeinflussen die Wirksamkeit der beeinträchtigenden Maßnahme. Selbst dann, wenn der Arbeitgeber die Berechtigung der Beschwerde anerkennt, berührt dies die Wirksamkeit der Maßnahme unmittelbar nicht. Der Arbeitgeber ist zwar nach § 84 II 2. Halbsatz zur Abhilfe verpflichtet, in welcher Weise dies geschieht, steht, sofern Beschwerdegegenstand nicht ein Rechtsanspruch ist, im Ermessen des Arbeitgebers. Auch die Pflicht zur Abhilfe nach § 84 II 2. Halbsatz bzw. § 85 III stellt nur eine Konkretisierung der Fürsorgepflicht dar.⁵⁵⁾

54) Hoffmann, AuR 71, 274; Erdmann-Jürging-Kammann, § 82 Anm. ; Halberstadt, AuL 72, 120.

55) Dietz-Richardi, § 84 Anm. 12; ebenso Wiese, RdA 73, 5; entsprechendes gilt für das Benachteiligungsverbot nach § 84 III.

Für die unter den Geltungsbereich des BetrVG fallenden Arbeitnehmer ist eine Ableitung gleichlautender Rechte aus der Fürsorgepflicht nicht mehr notwendig.⁵⁶⁾ Aufgrund ihrer Stellung im BetrVG sind die §§ 81 ff. aber in erster Linie betriebsverfassungsrechtliche Normen, auch wenn sie für den arbeitsvertraglichen Bereich als Konkretisierung der Fürsorgepflicht verstanden werden können. Dies bedeutet, daß eine unmittelbare Anwendung der §§ 81 ff. nur in den unter den Geltungsbereich des BetrVG fallenden Betrieben möglich ist.⁵⁷⁾ Die §§ 81 ff. gelten aber in betriebsratsfähigen Betrieben auch dann, wenn ein Betriebsrat nicht gebildet wurde. Dies gilt zwangsläufig nur soweit, als die §§ 81 ff. nicht das Bestehen eines Betriebsrats voraussetzen.⁵⁸⁾

Die §§ 81 ff. begründen Rechte für die Arbeitnehmer. Damit nimmt das Gesetz Bezug auf die Definition in den §§ 5, 6. Eine direkte Anwendung der §§ 81 ff. auch auf andere im Betrieb tätige Personen, insbesondere auf die leitenden Angestellten, ist daher nicht möglich.⁵⁹⁾ Für die nicht unter den Geltungsbereich des BetrVG fallenden Arbeitnehmer ist jedoch eine Ableitung gleichlautender Rechte aus der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht denkbar.⁶⁰⁾ Auch wenn derartige Individualrechte bisher nicht in jedem Falle aus der Fürsorgepflicht abgeleitet werden konnten, so bedeutet die ausdrückliche Kodifizierung von Individualrechten

56) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.23.

57) Da für Betriebe, die nicht unter den Geltungsbereich des § 1 fallen, das BetrVG schlechthin keine Anwendung findet. So auch Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.21. A.A. Dietz-Richardi, § 81 Anm.6; Brecht, § 81 Anm.5; Gnade-Kehrmann-Schneider, § 81 Anm.1. Unklar Fitting-Auffarth, § 81 Anm.2.

58) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.21. Nicht anwendbar sind daher in diesen Fällen die §§ 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2, 85.

59) Ebenso Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.21. Ausgenommen vom Geltungsbereich der §§ 81 ff. sind auch die AN des öffentlichen Dienstes, vgl. § 130. Auch Fitting-Auffarth, § 81 Anm.1 will die §§ 81 ff. nicht auf die in § 5 II und III genannten Personen anwenden. A.A. Dietz-Richardi, § 81 Anm.6; Brecht, § 81 Anm.5; Gnade-Kehrmann-Schneider, § 81 Anm.1.

60) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.23 f.

auch über den betriebsverfassungsrechtlichen Bereich hinaus eine Klarstellung dessen, was der Arbeitgeber aufgrund der Fürsorgepflicht zu leisten verpflichtet ist. Die Aufnahme der Individualrechte in das BetrVG erfolgte nur wegen ihrer Bedeutung für das betriebliche Zusammenleben auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene, keinesfalls wollen die §§ 81 ff. jedoch eine Beschränkung auf arbeitsvertraglicher Ebene. Aus der Tatsache, daß §§ 81 ff. unmittelbar nur für die Arbeitnehmer i.S.d. § 5 gelten, kann nicht geschlossen werden, daß gleichlautende Rechte für andere Arbeitnehmer nicht gelten sollen. Die §§ 81 ff. bringen vielmehr eine gesetzliche Wertung zum Ausdruck, die für alle Arbeitnehmer und nicht nur für die unter das BetrVG fallenden Anwendung findet. Die Ableitung gleichlautender Individualrechte außerhalb des Betriebsverfassungsrechts ist selbstverständlich nur insoweit möglich, als die §§ 81 ff. nicht das Vorhandensein des Betriebsrats voraussetzen.

Die in den §§ 81 ff. erfolgte Aufzählung betriebsverfassungsrechtlicher Individualrechte ist für den Bereich der Betriebsverfassung abschließend.⁶¹⁾ Eine Erweiterung des betriebsverfassungsrechtlichen Katalogs unter dem Gesichtspunkt der "Betriebsbezogenheit" kommt daher nicht in Betracht. Die Begrenzung der Individualrechte auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene verbietet aber nicht die Ableitung weitergehender Ansprüche auf arbeitsvertraglicher Ebene.⁶²⁾ Das BAG⁶³⁾ hat ausdrücklich betont, daß § 83 keine abschließende Regelung der Rechte des Arbeitnehmers in bezug auf die über ihn geführte Personalakte enthält. Soweit die Fürsorgepflicht

61) Wiese, RdA 73, 8; ders., GK-BetrVG vor § 81 Anm.23, 25.

62) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.25.

63) BAG Eza Nr.1 zu § 83 BetrVG 72.

durch die §§ 81 ff. eine unmittelbare Konkretisierung erfahren hat, können die Individualrechte wegen ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Bedeutung aber auch auf arbeitsvertraglicher Ebene nicht abbedungen werden.⁶⁴⁾

II. Gleichbehandlung und Billigkeitsgebot in § 75 I

Die Bestimmung des § 75 I verweist auf die für die gesamte Rechtsordnung geltenden Prinzipien von Gerechtigkeit und Billigkeit. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz wird dagegen in § 75 ausdrücklich nicht erwähnt, er ist jedoch wesentlicher Inhalt der in § 75 I enthaltenen Gerechtigkeitsidee.⁶⁵⁾ Durch die Bestimmung des § 75 I wird der Arbeitgeber nicht nur zu einer dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern auch dem Billigkeitsgebot entsprechenden Behandlung der Arbeitnehmer verpflichtet. Billigkeitsgebot und Gleichbehandlungsgrundsatz werden vielfach vermengt,⁶⁶⁾ sind jedoch streng zu unterscheiden.

1. Unterschiede zwischen Gleichbehandlungs- und Billigkeitsgebot

Auf die Verschiedenheiten zwischen Gleichbehandlung und billigem Ermessen weist vor allem G.Hueck hin.⁶⁷⁾ Beide Prinzipien unterscheiden sich bereits von ihrem Ansatzpunkt her. Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Ausdruck der austeilenden Gerechtigkeit ist keinesfalls identisch

64) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.23.

65) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.19; G.Hueck, Gleichbehandlung, S.2 ff., 93, 106 ff.; ders., Ged.Schr.f.R.Dietz, S.253; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.418; Nikisch Bd.I, S.500.

66) BAG AP Nr.1 u.2 zu § 305 Billigkeitskontrolle = SAE 72, 149 ff. mit Anm.v.M.Wolf, SAE 72, 157 ff. mit Anm.v.G. Hueck. Ebenso Söllner, Arbeitsrecht, S.220; ders., Einseitige Leistungsbestimmung, S.135 f.; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.24.

67) G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.241 ff.

mit der dem Billigkeitsgebot zugrundeliegenden ausgleichenden Gerechtigkeit.⁶⁸⁾ Auch wenn er dem einzelnen einen individuellen Anspruch gibt, ist der Gleichbehandlungsgrundsatz ohne die kollektiven Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft nicht denkbar.⁶⁹⁾ Erst das Nebeneinander mehrerer Arbeitsverhältnisse schafft die für eine Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes notwendigen Vergleichstatbestände. Der Gleichbehandlungsgrundsatz hat damit einen Interessenausgleich unter den Arbeitnehmern zum Ziel.⁷⁰⁾ Der einzelne soll nicht willkürlich gegenüber der Allgemeinheit benachteiligt werden. Das Billigkeitsgebot dagegen hat den Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Auge. Ausgangspunkt einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle ist die faktische oder rechtliche Möglichkeit, auf Seiten des Arbeitgebers einseitig eine Gestaltung des Individualarbeitsverhältnisses vorzunehmen. Die ausgleichende Vertragsgerechtigkeit setzt dort ein, wo die Vertragsparität zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber fehlt oder gestört ist.⁷¹⁾ Die Billigkeitskontrolle erfolgt daher unabhängig davon, wie der Arbeitgeber in gleichgelagerten Fällen entschieden hat, isoliert am konkreten Einzelfall.⁷²⁾ Die Ausgestaltung vergleichbarer Rechtsverhältnisse kann jedoch im Einzelfall eine Orientierungshilfe geben, was als billig anzusehen ist.⁷³⁾ Trifft der Arbeitgeber gegenüber allen Arbeitnehmern eine unbillige Regelung, so wird diese durch die Gleichbehandlung nicht billig. Auch dort, wo eine generelle Regelung vorliegt, erfolgt die Billigkeitskontrolle gerade im Einzelfall. Denn nicht die Aufstellung

68) G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.253.

69) G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.254; ders., Anm. zu BAG AP Nr.15 zu § 242 BGB Gleichbehandlung Bl.787; ders., Gleichbehandlung, S.92. Bezeichnend ist daher, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz gerade in § 75 I einer Norm des kollektiven Arbeitsrechts positiv in Erscheinung tritt.

70) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.160.

71) G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.245 ff.; Säcker, Gruppenautonomie, S.205 ff.; M.Wolf, S.47 ff.; Richardi, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.277 f.; einschränkend Lieb, DB 73, 69 ff.; auch Söllner, Arbeitsrecht, S.220 f., ders., Einseitige Leistungsbestimmung, insb. S.135 f., stellt auf die Einseitigkeit einer Regelung ab. Ferner BAG DB 70, 543; 71, 727

der Regel als solche, sondern erst die Anwendung der Regel auf den einzelnen trifft diesen unbillig. Kann festgestellt werden, daß der Arbeitgeber in gleichgelagerten Fällen jeweils in bestimmter Weise entschieden hat, so leitet sich mittelbar aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz für den gegenüber der Allgemeinheit benachteiligten Arbeitnehmer ein positiver Rechtsanspruch auf Gleichbehandlung ab. Aus dem Billigkeitsgebot können dagegen Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch nicht besteht, nicht begründet werden. Nur die inhaltliche Ausgestaltung eines dem Grunde nach bestehenden Anspruchs kann dem Billigkeitsgebot unterworfen werden.⁷⁴⁾

Damit wird deutlich, daß Gleichbehandlung und Billigkeitsgewähr grundsätzlich verschieden sind. Gleichbehandlung bewirkt einen horizontalen Interessenausgleich unter den Arbeitnehmern, der Grundsatz der Billigkeit dagegen einen vertikalen Interessenausgleich im Verhältnis des einzelnen Arbeitnehmers zum Arbeitgeber. Beide Prinzipien schließen sich gegenseitig nicht aus, sondern können zusammentreffen und sich gegenseitig ergänzen.⁷⁵⁾ Gerade deshalb ist die Gefahr einer Vermischung beider Prinzipien besonders groß. Gleichbehandlung und Billigkeit können im Einzelfall zum selben Ergebnis führen, dies ist jedoch keinesfalls zwingend. Die konsequente Durchführung des Gleichbehandlungsgrundsatzes schließt eine unbillige Behandlung noch nicht aus. Umgekehrt

(=AP Nr.1 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle mit Anm. v. M.Wolf), 71, 729 (= AP Nr.2 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle mit Anm.v.Lieb), DB 72, 2113, 74, 294. SAE 72, 149 ff. mit Anm.v.M.Wolf, SAE 72, 157 ff. mit krit. Anm. v.G.Hueck.

72) G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.255.

73) G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.256. Dies erkennt Buchner, RdA 70, 225, wenn er den Gleichbehandlungsgrundsatz allgemein auf den Bereich der Kündigung übertragen will.

74) G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.256 ff.

75) G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.261.

verlangt der Grundsatz der Billigkeit nicht zwingend eine Gleichstellung mit anderen Arbeitnehmern, vielmehr kann der Arbeitgeber sich im Rahmen seines Ermessensspielraums bei dem einen an der unteren, bei dem anderen an der oberen Grenze bewegen.

2. § 75 I als Konkretisierung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Die Grundlage des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist bis heute umstritten geblieben.⁷⁶⁾ Es würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, die verschiedenen Lösungsvorschläge zu erörtern. Für den Bereich des Betriebsverfassungsrechts wird das Gleichbehandlungsgebot aus der Bestimmung des § 51 1 BetrVG 52 bzw. dessen Nachfolger der Vorschrift des § 75 I abgeleitet.⁷⁷⁾ Die Behandlungsgrundsätze in § 51 1 BetrVG 52 ebenso wie die in § 75 I normieren unmittelbar nur gegenseitige Überwachungspflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat und setzen damit die Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes als solchen voraus.⁷⁸⁾ Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist auch keinesfalls auf die unter das BetrVG

76) Vgl. dazu insb. Bötticher, Der Anspruch auf Gleichbehandlung; ders., RdA 57, 317; RdA 53, 161; G.Hueck, Gleichbehandlung; Frey, AuR 59, 33 ff., 100 ff., 168 ff., 235 ff., 262 ff., 60, 37 ff., 97 ff., 168 ff., 231 ff., 302 ff., 363 ff.,; 61, 43 ff., 110 ff., 161 ff., 234 ff.; ders., JahrbArbR Bd.3 1965, S.41 ff.; Bickel, Gleichbehandlung, S.8 ff.; Schwarz, RdA 68, 241; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.417; Nikisch Bd.I, S.498 ff.; Federlin, Gleichbehandlungsgrundsatz.

77) Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1345; G.Hueck, Gleichbehandlung, S.94. Vgl. dazu insb. Frey, AuR 61, 43 ff.; Bickel, S.15, 28 f., 63 ff.

78) Badura, Festschr.f.Berber, S.24; Brecht, § 75 Anm.2; E.Frey, AuR 61, 47 sieht in § 81 1 BetrVG 52 den "lokalen Ausdruck eines totalen Prinzips".

fallenden Betriebe beschränkt. § 75 I kann daher nicht als die eigentliche Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes verstanden werden, sondern enthält nur die gesetzliche Bestätigung und Konkretisierung des lange vor Erlaß des BetrVG entwickelten Gleichbehandlungsgrundsatzes.⁷⁹⁾

a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz als Willkürverbot

Nach der h.M. findet der Gleichbehandlungsgrundsatz nur dann Anwendung, wenn der Arbeitgeber eine kollektiv bezogene, die Gesamtheit oder eine bestimmte Anzahl von Arbeitsverhältnissen betreffende Frage regelt.⁸⁰⁾ Es ist unerheblich, in welcher Weise der Arbeitgeber eine betriebs einheitliche Regelung verwirklicht. Dies kann im Rahmen einer Betriebsvereinbarung geschehen, aber auch durch arbeitsvertragliche Einheitsregelung, Gesamtzusage oder eine entsprechende betriebliche Übung. Der Gleichbehandlungsgrundsatz hat keinen absoluten, sondern nur relativen Charakter.⁸¹⁾ Denn Gleichbehandlung bedeutet nicht schematische Gleichmacherei, sie meint gerade das Gegenteil, eine den Verschiedenheiten der jeweiligen Vergleichstatbeständen entsprechende sachgemäße Differenzierung.⁸²⁾ Daß der Arbeitgeber daher etwa bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen oder allgemeiner Lohnerhöhungen Gruppen innerhalb der Belegschaft bildet und die Arbeitnehmer entsprechend der gegebenen Unterschiede ungleich behandelt, entspricht damit gerade dem Gleichbehandlungsgrundsatz i.S. einer Pflicht zur gleichmäßigen Behandlung.

79) G.Hueck, Gleichbehandlung, S.95.

80) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.420 f.; G.Hueck, Anm. zu BAG AP Nr.15 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; Nikisch Bd.I, S.503; Dietz-Richardi, § 75 Anm.27. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird daher nach der h.M. auf Kündigungen nicht angewandt, vgl. BAG AP Nr.1 zu § 14 AZO, AP Nr.41 zu Art.9 GG Arbeitskampf mit insoweit abl. Anm.v.Rüthers; a.A. auch Buchner, RdA 70, 225 ff.Zur Frage der Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der Ausübung von Gestaltungsrechten Jagow, insb. S.90 ff.

81) Richardi, Kollektivgewalt, S.357.

82) Vgl.zum folgenden G.Hueck, Gleichbehandlung, S.173 ff.

Nicht die Ungleichbehandlung als solche, nur die willkürliche, nicht auf sachlichen Differenzierungsmerkmalen beruhende Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber den anderen Betriebsangehörigen wird durch den Gleichbehandlungsgrundsatz verboten. Was im Einzelfall als sachlich oder unsachlich gewertet werden muß, kann in Anbetracht der Vielfalt der Anwendungsfälle nicht allgemein festgestellt werden. In diesem Zusammenhang sind jedoch die in § 75 I 2 genannten Differenzierungsverbote von Bedeutung, die hervorheben, welche Gesichtspunkte von der Rechtsordnung insbesondere als willkürlich betrachtet werden. Außerhalb dieser gesetzlich ausdrücklich festgelegten Differenzierungsverbote läßt der Gleichbehandlungsgrundsatz jegliche Differenzierung nach sachlichen Kriterien zu. Gleichbehandlung bedeutet daher für den einzelnen Arbeitnehmer nicht Verwirklichung der für ihn gerechten, sondern lediglich Ausschluß einer willkürlichen und diskriminierenden Behandlung.⁸³⁾ Es reicht, wenn der Arbeitgeber seiner Entscheidung irgendeinen möglichen sachlichen Gesichtspunkt zugrundelegt.⁸⁴⁾ Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist kein zwingender Rechtssatz.⁸⁵⁾ Die Vertragsparteien können im Einzelvertrag unterschiedliche Vereinbarungen treffen, sofern diese nicht unzulässigerweise unter Druck zustande kommen.⁸⁶⁾ Die Grenze des Gleichbehandlungsgebots verläuft daher dort, wo der Arbeitnehmer die Vertragsbedingungen in echter Vertragsfreiheit aushandelt und nicht bloß Objekt fremder Behandlung ist.⁸⁷⁾

83) Bötticher, RdA 57, 319.

84) Nicht jeder denkbare Unterschied rechtfertigt aber eine Ungleichbehandlung, sondern nur ein solcher, der in einem inneren Zusammenhang mit Grund, Art und Ausmaß der Ungleichbehandlung steht, vgl. G.Hueck, Gleichbehandlung, S.175.

85) Der Gleichbehandlungsgrundsatz tritt hinter dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zurück. Vgl. Dietz-Richardi, § 75 Anm. 27; G.Hueck, Gleichbehandlung, S.250 ff.; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.426; Nikisch Bd.I, S.509; LAG Düsseldorf, DB 72, 1584.

86) Vgl. z.B. LAG Düsseldorf, DB 72, 1584. Die Vertragsfreiheit wird insoweit begrenzt, als eine Vereinbarung, die gegen ein gesetzliches Verbot (z.B. Art.9 III GG) verstößt, nach § 134 BGB oder, im Falle der Sittenwidrigkeit, nach § 138 BGB nichtig ist.

b) Selbstbindung

Hat der Arbeitgeber im Rahmen seines Ermessensspielraums feste Regeln aufgestellt oder haben sich solche durch eine feste Praxis herausgebildet, so wird dadurch der Ermessensspielraum des Arbeitgebers eingeengt. Der Arbeitgeber kann hier nicht ohne weiteres einzelne Personen aus einer gleich zu behandelnden Gruppe herausnehmen oder bei einzelnen Arbeitnehmern zu deren Nachteil von der Regel abweichen. Es genügt hier nicht irgendein sachlicher Gesichtspunkt, ein Ausschluß eines einzelnen ist vielmehr nur dann gerechtfertigt, wenn in der Person des Betroffenen ein Grund gegeben ist, der bei objektiver Prüfung ein Abweichen von der Regel rechtfertigt. Gleichbehandlung bedeutet in diesem Falle konsequente Durchführung der vom Arbeitgeber aufgestellten Regel.⁸⁸⁾ Es liegt hier derselbe Gedanke zugrunde, der im Bereich der verwaltungsrechtlichen Ermessensentscheidung als Selbstbindung der Verwaltung anerkannt ist.⁸⁹⁾

3. § 75 I und Billigkeitskontrolle

Fraglich ist, inwieweit das in § 75 I enthaltene Billigkeitsgebot als Grundlage einer Billigkeitskontrolle durch die Arbeitsgerichte herangezogen werden kann.⁹⁰⁾ Meist wird eine Billigkeitskontrolle einseitiger Regelungen und Anordnungen des Arbeitgebers auf eine direkte oder entsprechende Anwendung des § 315 BGB gestützt und nicht auf § 75 I.⁹¹⁾ Die Bestimmung des § 315 BGB regelt unmittelbar

87) Söllner, Arbeitsrecht, S.221; vgl. auch S.209.

88) Hier greift vor allem der von Bötticher vorgeschlagene Weg ein, den Gleichbehandlungsgrundsatz aus dem Gesichtspunkt des Normenvollzugs zu erklären, RdA 53, 162 ff.; 57, 317.

89) Forsthoff I, S.96 f.; Mertens, Selbstbindung der Verwaltung.

90) Dietz-Richardi, Komm.BetrVG § 75 Anm.5; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.24.

91) Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung, S.216 ff.; ders., AR-Blattei D-Blatt Lohn XVI Entlohnung; G.Hueck, Ged.Schr. f.R.Dietz, S.251; Hanau-Adomeit, S.145; Säcker, Gruppenautonomie, S.224. Gegen eine Überbetonung der Vorschrift des § 315 BGB Bötticher, AuR 67, 321 ff.; Adomeit, Rechtsquellenfragen, S.118 f.

nur den Fall, daß ein Vertragspartner sich die Möglichkeit der einseitigen Leistungsbestimmung vertraglich vorbehalten hat. Entspricht die einseitig getroffene Regelung nicht den Grundsätzen der Billigkeit, so kann das Gericht nach § 315 III 2 BGB durch Urteil eine billige Leistungsbestimmung vornehmen. Jenseits dieser unmittelbaren Anwendung des § 315 BGB ist eine Billigkeitskontrolle einseitig vom Arbeitgeber gesetzter Regelungen hinsichtlich ihrer Reichweite unklar und umstritten.⁹²⁾ Ein Teil der neueren Literatur⁹³⁾ bejaht entsprechend dem Grundgedanken des § 315 BGB eine gerichtliche Billigkeitskontrolle in all den Fällen, in denen der Arbeitgeber letztlich einseitig den Inhalt des Vertragsverhältnisses gestaltet. Auch das BAG hat in verschiedenen Fällen eine Billigkeitskontrolle auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des § 315 BGB bejaht,⁹⁴⁾ ohne jedoch eine dogmatische Begründung zu geben. Es wird die Parallele zur Rechtsprechung des BGH zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen gezogen.⁹⁵⁾ Entsprechend hat das BAG außerhalb des unmittelbaren Geltungsbereichs des § 315 BGB zunächst nur die kollektiven Regelungen des Arbeitgebers einer Inhaltskontrolle unterworfen. In den neueren Entscheidungen stellt das BAG dagegen nicht mehr auf den generellen Charakter der zugrundeliegenden Regelung ab, sondern allein auf die fehlende Vertragsparität im Einzelfall.⁹⁶⁾

92) Vgl. dazu G.Hueck, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.246.

93) Vgl. FußN.89.

94) Vgl. BAG AP Nr.1 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Unterstützungskassen, AP Nr.144, 152 zu § 242 BGB Ruhegehalt; AP Nr.1 u. 2 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle, BAG DB 74, 294; DB 72, 2113.

95) Das BAG beruft sich auf anerkanntes Richterrecht, so in AP Nr.1 u.2 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle. Dagegen Söllner, AR-Blattei D-Blatt Lohn XVI Entlohnung nach billigem Ermessen, Anm. zu Entscheidung Nr.8/9; Lieb, Anm. zu AP Nr.2 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle; M.Wolf, Anm. zu AP Nr.1 zu § 305 BGB Billigkeitskontrolle; G.Hueck, Anm. zu SAE 72, 159 ff.; ders., Ged.Schr.f.Dietz, S.244 ff.

96) BAG DB 72, 2133; 74, 294.

97) Vgl. Söllner, Arbeitsrecht, S.220 f.; Böttcher, RdA 53, 166.

Die Grundsätze in § 75 I betreffen die "Behandlung" der Arbeitnehmer im Betrieb. Ein Behandeln liegt aber gerade dann vor, wenn der Arbeitnehmer Objekt einer einseitigen unternehmerischen Regelung ist.⁹⁷⁾ Kann der Arbeitnehmer dagegen die individuellen Vertragsbedingungen mit dem Arbeitgeber in echter Vertragsparität aushandeln, so ist der Arbeitnehmer nicht Objekt einer fremden Behandlung. § 75 I dehnt damit den Billigkeitsmaßstab über den engen Anwendungsbereich des § 315 BGB hinaus auf alle Fälle aus, in denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber eine einseitige Regelung trifft. § 75 I setzt allerdings nur Maßstäbe für das Verhalten von Arbeitgeber und Betriebsrat, aus den Behandlungsgrundsätzen ergibt sich noch nicht die richterliche Befugnis i.S.d. § 315 II 2 BGB, eine billige Leistungsbestimmung zu treffen. Ob und inwieweit dem einzelnen Arbeitnehmer ein Anspruch auf billige Leistungsbestimmung gegenüber dem Arbeitgeber zusteht, bestimmt sich ausschließlich nach dem Individualarbeitsrecht und nicht aus § 75 I. § 75 I kann daher lediglich zur Konkretisierung einer individualrechtlichen Billigkeitskontrolle als Maßstab herangezogen werden, bildet selbst aber nicht die Grundlage für eine solche.

4. Gleichbehandlungsgrundsatz und Billigkeitskontrolle im Bereich personeller Einzelmaßnahmen

Einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers, die an den Behandlungsgrundsätzen in § 75 zu messen sind, finden sich vor allem im Bereich der unternehmerischen Personalentscheidungen. Ob und welche Arbeitnehmer ein Unternehmer einstellt oder versetzt bzw. welchem Arbeitnehmer er kündigt, steht weitgehend in seinem Ermessen. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats im Bereich personeller Angelegenheiten zielen hier gerade auf eine Verwirklichung der Grundsätze von Recht und Billigkeit auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene ab. Es stellt sich die Frage, inwieweit der Arbeitnehmer über den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. über eine allgemeine Ermessenskontrolle einseitiger unternehmerischer Maßnahmen sich individualrechtlich auf die in den

§§ 99 II, 102 III zum Ausdruck kommende Wertung des Gesetzes auch unabhängig von der Geltendmachung der Beteiligungsrechte durch den Betriebsrat berufen kann.

a) Auswahlrichtlinien nach § 95

Es wurde bereits dargelegt,⁹⁸⁾ daß der Inhalt der Auswahlrichtlinien nach § 95 durch den Betriebsrat nicht beliebig, sondern nur in Übereinstimmung mit den in § 75 enthaltenen Behandlungsgrundsätzen festgelegt werden kann. Die Problematik der Auswahlrichtlinien wird besonders deutlich an den Kündigungsrichtlinien, da hier die betriebsverfassungsrechtliche Wirkung mit dem individuell ausgestalteten Kündigungsschutz abzustimmen ist. Zum Tatbestand des § 1 KSchG gehört eine an den Umständen des Einzelfalls orientierte Interessenabwägung,⁹⁹⁾ die die Arbeitsgerichte im Streitfall im Rahmen einer Ermessenskontrolle aufgrund eigener Wertung vornehmen.¹⁰⁰⁾

Die Festlegung der einzelnen Kündigungsgründe steht daher nicht zur Disposition der Betriebspartner.¹⁰¹⁾ Durch die Aufstellung bestimmter Kündigungsrichtlinien soll weder der individualrechtlich ausgestaltete Kündigungsschutz eingeschränkt werden noch soll der Arbeitgeber daran gehindert werden, eine sozial gerechtfertigte Kündigung auszusprechen.¹⁰²⁾ In den Auswahlrichtlinien kann

98) Vgl. S. 139 . Fitting-Auffarth, § 95 Anm.7.

99) BAG AP Nr.14 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung.

100) Ein Teil der Literatur bejaht daher die Möglichkeit der Aufstellung von Auswahlrichtlinien nur hinsichtlich betriebsbedingter Kündigungen, da bei der Frage der personen- oder verhaltensbedingten Gründe keine Auswahl möglich sei. So Kraft, GK-BetrVG § 95 Anm.18; Brecht, § 95 Anm.2; Erdmann-Jürging-Kammann, § 95 Anm.20; Gumpert, BB 72, 49; Schlochauer, RdA 73, 158; Stahlhacke, BlStSoz ArbR 72, 54. Dagegen zu Recht Dietz-Richardi, § 95 Anm. 41 ff., da auch hier eine Konkretisierung der Gründe, die die Personen- oder Verhaltensbedingtheit ausmachen, möglich ist.

101) Wagener, BB 72, 1373; Gumpert, BB 72, 49.

102) Dietz-Richardi, § 95 Anm.42.

daher nicht etwa in Form von Mindestvoraussetzungen positiv festgelegt werden, welche personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Gründe eine Kündigung sozial rechtfertigen.¹⁰³⁾ Dies im Einzelfall festzustellen, ist allein die Aufgabe der Gerichte im Kündigungsschutzprozeß. Zweck der Vorschrift des § 95 ist es, die personellen Auswahlentscheidungen des Arbeitgebers zu versachlichen.¹⁰⁴⁾

Die Auswahlrichtlinien dürfen daher nicht als starres Schema verstanden werden. Sie enthalten lediglich eine allgemeine Regel, von welcher der Arbeitgeber im atypisch gelagerten Einzelfall abweichen kann und u.U. sogar abweichen muß. Auch an die in § 75 I genannten Differenzierungsverbote kann der Arbeitgeber anknüpfen, soweit dies durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt ist. Die im Rahmen der Auswahlrichtlinien aufgestellten Kriterien binden den Arbeitgeber aber nicht enger als die in § 75 I enthaltenen Diskriminierungsverbote. Durch die Aufstellung allgemeiner Richtlinien soll die dem Einzelfall gerecht werdende Interessenabwägung nicht verhindert werden, das Gesetz will vielmehr durch die Bindung an feste Maßstäbe gerade eine sachliche und gleichmäßige Entscheidung gewährleisten.

Entsprechendes gilt auch für die übrigen in § 95 genannten personellen Auswahlentscheidungen des Arbeitgebers. Findet der Gleichbehandlungsgrundsatz aufgrund der Vielfalt möglicher sachlicher Differenzierungsmerkmale dort, wo der Arbeitgeber individualisierend einen Einzelfall regelt, praktisch keine Bedeutung, so wird durch die Auswahlrichtlinien nach § 95 der für die Anwendung des arbeitsrechtlichen

103) Küchenhoff, § 95 Anm.1.

104) Richardi, Privatautonomie, S.33; BTDS VI/1786, S.50 "Durch die Beteiligung des Betriebsrats bei der Aufstellung solcher Richtlinien soll einerseits weitgehende Transparenz der bei persönlichen Maßnahmen angewandten Grundsätze und andererseits eine Versachlichung dieser Grundsätze erreicht werden". Vgl. auch BTDS VI/2729, S.5.

Gleichbehandlungsgrundsatzes notwendige kollektiv-bezogene Vergleichstatbestand geschaffen, an dem der konkrete Einzelfall zu messen ist. Küchenhoff¹⁰⁵⁾ vergleicht daher die Auswahlrichtlinien mit den im Verwaltungsrecht bestehenden internen Verwaltungsvorschriften. Wie diese haben auch die Auswahlrichtlinien nach § 95 keinen normativen Charakter.¹⁰⁶⁾ Über den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz kommt den Richtlinien jedoch indirekt rechtserzeugende Kraft zu. Die Auswahlrichtlinien nach § 95 bewirken hinsichtlich der unternehmerischen Auswahlentscheidung eine Ermessensbindung. Will der Arbeitgeber bei seiner Auswahlentscheidung von einer nach § 95 festgelegten Auswahlrichtlinie abweichen, so reicht nicht irgendein sachlicher Grund, sondern nur ein solcher, der im konkreten Einzelfall gegenüber dem Regelfall eine abweichende Bewertung zuläßt. Weicht der Arbeitgeber ohne sachlichen Grund von den Auswahlrichtlinien ab, so kann einmal der Betriebsrat von seinen Rechten nach den §§ 99 II, 102 III Gebrauch machen. Daneben können aber auch der bzw. die betroffenen Arbeitnehmer über den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz individualrechtlich gegen den Arbeitgeber vorgehen.

b) Die Widerspruchsgründe nach § 102 III und der individualrechtliche Kündigungsschutz

Auch die Widerspruchsgründe in § 102 III konkretisieren die nach der Rechtsordnung bestehenden immanenten Bindungen der unternehmerischen Dispositionsfreiheit. Liegt einer

105) Küchenhoff, § 95 Anm.1.

106) Der Rechtscharakter der Richtlinien nach § 95 ist umstritten. Fitting-Auffarth, § 95 Anm.2; Dietz-Richardi, § 95 Anm.17; Richardi, ZfA-Sonderheft 72, S.8, sehen in den Auswahlrichtlinien Betriebsvereinbarungen. A.A. Kraft, GK-BetrVG § 95 Anm.9 ff.; ähnlich auch Hanau, BB 72, 452, der "Vereinbarungen sui generis" annimmt. Die Rechtswirkungen der Auswahlrichtlinien ergeben sich nicht aus § 77, sondern aus den §§ 99 II Ziff.2, 102 III Ziff.2 und § 1 II 2 Ziff.1 lit.a KSchG.

der Gründe objektiv vor, so ist nach der gesetzlichen Wertung die Kündigung als sozialwidrig anzusehen. Das Kündigungsschutzgesetz berücksichtigt in § 1 II Satz 2 und 3 die betriebsverfassungsrechtliche Regelung in § 102 III insoweit, als eine Kündigung individualrechtlich auch dann sozialwidrig ist, wenn eine Kündigung gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 verstößt oder der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann¹⁰⁷⁾ und der Betriebsrat aus einem dieser Gründe form- und fristgerecht widersprochen hat. Aus der gesetzlichen Unterscheidung der allgemeinen Sozialwidrigkeitsgründe in § 1 II 1 KSchG und den besonderen, vom Widerspruch des Betriebsrats abhängigen betriebsverfassungsrechtlichen Gründen in § 1 II 2 und 3 KSchG wird teilweise gefolgert, daß die in § 1 II 2 und 3 genannten Gründe nicht im Rahmen der Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 II 1 KSchG berücksichtigt werden können, wenn der Betriebsrat der Kündigung nicht widersprochen hat oder der Widerspruch deshalb unterbleibt, weil ein Betriebsrat nicht besteht.¹⁰⁸⁾

Gegen diese am Wortlaut des § 1 II KSchG orientierte Auslegung wendet jedoch die h.M. ein, daß sie der Zielsetzung des Gesetzgebers nicht gerecht wird.¹⁰⁹⁾ Der h.M. ist hier jedenfalls insoweit zuzustimmen, als sie davon ausgeht,

107) So § 1 II Satz 2 Ziff.1 lit.a und b KSchG. Entsprechend den in § 102 III Ziff.4 u. 5 genannten Gründen enthält auch § 1 II 3 KSchG eine Ergänzung dahingehend, daß Kündigungen auch dann sozial ungerechtfertigt sind, wenn eine Weiterbeschäftigung nur nach zumutbaren Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahmen oder unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer hiermit einverstanden ist.

108) Stahlhacke, NJW 73, 783; Sahmer, § 102 Anm.24; Meisel, DB 72, 1677; Gumpert, BB 72, 50; Wagener, BB 72, 1373; LAG Hamm, DB 73, 482 ff.; LAG Frankfurt, DB 73, 1607.

109) Dietz-Richardi, § 102 Anm.123 f.; Richardi, ZfA Sonderheft 72, 31; Kitzelmann, BUV 72, 217; Brede, BlStSozArbR 73, 17 ff.; Hanau, BB 72, 454; ders., RdA 73, 289; H.Otto, DB 73, 671 f.; Göttling-Hoentges-Zepp, RdA 72, 285; H.Güntner, AuR 74, 103; Kraft, GK-BetrVG § 102 Anm.46; Fitting-Aufarth, § 102 Anm.14; A.u.G.Hueck, § 1 KSchG Anm.75 ff.; BAG DB 73, 2535 ff.

daß durch die Anpassung des KSchG an die Mitbestimmungsregelung in § 102 III der individualrechtliche Kündigungsschutz nicht beschränkt, sondern erweitert werden sollte.¹¹⁰⁾ Daraus hat das BAG¹¹¹⁾ die Konsequenz gezogen, daß auch dann, wenn der Betriebsrat einer Kündigung nicht nach Maßgabe des § 102 III widersprochen hat, die in § 1 II Satz 2 und 3 KSchG genannten Gründe zumindest insoweit zu berücksichtigen sind, als sie auch schon nach der bisherigen Rechtslage im Rahmen der Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 II Satz 1 KSchG berücksichtigt werden konnten. Dieser Auffassung hat sich die h.M. in der Literatur angeschlossen.¹¹²⁾

Hinter dieser Auslegung steht die Befürchtung, daß der Arbeitnehmer in seinen individualrechtlichen Möglichkeiten beschränkt werde, eine betriebsbedingte Kündigung als sozialwidrig anzugreifen, weil der Arbeitnehmer auch bisher ohne die Beteiligung des Betriebsrats rügen konnte, daß eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz erst gar nicht versucht worden sei.¹¹³⁾ Eine unerträgliche Einschränkung des individualrechtlichen Kündigungsschutzes wäre insbesondere dann anzunehmen, wenn durch die Aufstellung detaillierter Auswahlrichtlinien nach § 95 die darin genannten Gründe nur bei einem Widerspruch berücksichtigt werden könnten.¹¹⁴⁾ Nach dieser Auffassung hat der Widerspruch für den Kündigungsschutz nur untergeordnete Bedeutung, da die zum Widerspruch berechtigenden Umstände über die

110) Vgl. BTDS VI/2729, S.7; BTDS VI/1786, S.32 f.

111) BAG, DB 73, 2535 = AuR 74, 59 = EzA Nr.7 zu § 102 BetrVG 72. Anders die Vorentscheidung LAG Hamm, DB 73, 482 mit abl. Anm. v. Otto DB 73, 671 f.

112) Vgl. Fußn. 109.

113) Hanau, BB 72, 454; Brede, BlStSozArbR 73, 18; unter Hinweis auf BAG AP Nr.14, 19 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung, AP Nr.18 zu § 1 KSchG, AP Nr.20 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung (Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach geänderten Vertragsbedingungen), AP Nr.1 zu § 1 KSchG Krankheit (Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei personenbedingter Kündigung).

114) A.u.G.Hueck, § 1 KSchG Anm.75.

Generalklausel des § 1 II Satz 1 KSchG dem Arbeitnehmer auch dann zugute kommen, wenn der Betriebsrat im Einzelfall nicht von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch gemacht hat. Es lassen sich aber nicht alle in § 102 III genannten Gründe unter dem Gesichtspunkt der Betriebsbedingtheit einordnen. Nach § 102 III Ziff.3 hat der Betriebsrat auch dann ein Widerspruchsrecht, wenn eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens besteht. Hierauf kann der Arbeitnehmer sich im Rahmen der Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 II 1 KSchG nicht berufen, denn die Betriebsbedingtheit ist nach den Verhältnissen des konkreten Betriebes und nicht nach denen des Unternehmens zu beurteilen. Insoweit ist der Arbeitnehmer jedenfalls auf den Widerspruch des Betriebsrats angewiesen.¹¹⁵⁾

Es ist jedoch auch hinsichtlich der übrigen in § 102 III Ziff.3 bis 5 aufgeführten Gründe zweifelhaft, ob die von der individualistischen Ausgestaltung des Kündigungsschutzes ausgehende Auffassung der h.M. der in § 1 II Satz 2, 3 KSchG in Verbindung mit § 102 III zum Ausdruck kommenden kollektivrechtlichen Durchdringung des Kündigungsschutzes gerecht wird.¹¹⁶⁾ Die Verknüpfung von Individualrechtsschutz und kollektiver Mitbestimmung ist nicht zufällig erfolgt. Zugrunde lag der Gedanke, daß es hier weitgehend um Aspekte geht, "die wegen ihres kollektiven Einschlags vom Betriebsrat wegen seiner größeren Sachkenntnis und seines umfassenderen Überblicks besser geltend gemacht werden können als vom einzelnen Arbeitnehmer".¹¹⁷⁾ Das bedeutet, der Arbeitnehmer ist auf die Unterstützung durch den Betriebsrat angewiesen, weil er "vielfach überfordert ist, wenn er im Kündigungsschutzprozeß auf Fragen eingehen und Gesichtspunkte der sozialen Auswahl bei Kündigungen darlegen und beweisen soll".¹¹⁸⁾

115) Hanau, RdA 73, 289.

116) Hinz, BB 74, 1255 f.; Gumpert, BB 72, 50; Sahmer, § 102 Anm.24.

117) BTDS VI/1786, S.33, 52; BTDS VI/2729, S.7.

118) § 1 III KSchG. Vgl. dazu Fitting-Auffarth, § 102 Anm.11.

Entscheidend ist jedoch, daß dann, wenn die in § 102 III Ziff.3 bis 5 genannten Gründe im Kündigungsschutzprozeß berücksichtigt werden, ohne daß der Betriebsrat tatsächlich Widerspruch eingelegt hat, in die Beteiligungsrechte des Betriebsrats eingegriffen wird.¹¹⁹⁾ Wenn das Gericht im Rahmen der Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 II Satz 1 KSchG eine Kündigung für sozialwidrig hält, weil der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz desselben Betriebes weiterbeschäftigt werden kann, so setzt diese Weiterbeschäftigung eine Versetzung des Arbeitnehmers voraus, die nach § 99 der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt. Eine Entscheidung über die Sozialwidrigkeit der Kündigung ist nicht möglich, ohne sich gleichzeitig über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 hinwegzusetzen. Das Übergehen der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats kann auch damit nicht gerechtfertigt werden, daß die Nichtausübung der zum Schutz des einzelnen bestehenden Widerspruchsrechte dem Arbeitnehmer nicht zum Nachteil gereichen darf. Denn der Widerspruch kann gerade deshalb unterblieben sein, weil eine an sich mögliche Versetzung andere Arbeitnehmer im Sinne des § 99 II Ziff.3 benachteiligen würde. Es ist Aufgabe des Betriebsrats, derartige über die Individualinteressen hinausgehende Belange zu vertreten. Soweit daher Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats betroffen werden, ist davon auszugehen, daß eine Berücksichtigung der in § 102 III genannten Widerspruchsgründe im Kündigungsschutzprozeß nicht ohne die Beteiligung des Betriebsrats erfolgen kann.

Dies gilt nicht für § 102 III Ziff.2, 3. Durch die nach § 95 aufgestellten Auswahlrichtlinien werden lediglich die personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Gründe sowie die sozialen Gesichtspunkte konkretisiert, die der Arbeitgeber bei seiner Auswahlentscheidung zu beachten hat.¹²⁰⁾ Diese

119) Vgl. Gumpert, BB 72, 50.

120) Vgl. S. 186 ff.

können im Rahmen der Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 II 1 KSchG in vollem Umfang herangezogen werden, da insoweit die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht tangiert werden.

Die hier vertretene Auffassung hat nicht zur Folge, daß der einzelne individualrechtlich schutzlos gestellt wird, wenn man anerkennt, daß der konkreten Verpflichtung des Betriebsrats, im Interesse des einzelnen tätig zu werden, das Recht des Arbeitnehmers auf Ausübung des Widerspruchs entspricht. Hierauf ist im Rahmen der Untersuchung der Durchsetzbarkeit der betriebsverfassungsrechtlichen Individualrechte im einzelnen noch einzugehen.¹²¹⁾

- c) Die Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 II und eine individualrechtliche Inhaltskontrolle einseitiger Arbeitgebermaßnahmen

Ähnlich wie bei § 102 III ist die Situation auch im Bereich des § 99 II. Geht man davon aus, daß einseitige Maßnahmen des Arbeitgebers allgemein einer gesetzlichen Billigkeitskontrolle unterliegen,¹²²⁾ so stellt sich die Frage, welche Rolle dabei die in § 99 II genannten Gründe spielen, inwieweit auch diese unabhängig vom Widerspruch des Betriebsrats herangezogen werden können. Die von § 99 II betroffenen personellen Auswahlentscheidungen werden weitgehend einseitig vom Arbeitgeber getroffen. Wie auch im Bereich des Kündigungsschutzrechts ist nicht anzunehmen, daß durch die kollektive Mitbestimmung der bestehende Individualrechtsschutz eingeschränkt wird, vielmehr sollte durch ein Mitspracherecht des Betriebsrats die Position des einzelnen gerade gestärkt und nicht verschlechtert werden. Die in § 99 II aufgezählten Gründe stellen eine Konkretisierung der Grundsätze von Recht und Billigkeit dar, sie erfassen die Fälle, in denen der Arbeitgeber seinen

121) Vgl. S. 275 ff., 290 .

122) Vgl. S. 181.

ihm nach der Rechtsordnung zukommenden Ermessensspielraum überschreitet. Liegt also einer der Zustimmungsverweigerungsgründe objektiv vor, so bewegt sich der Arbeitgeber materiell außerhalb seines Ermessensspielraums. Die Zustimmungsverweigerungsgründe dienen jedoch nicht einheitlich dem Schutz individueller Belange, sondern weitgehend auch den kollektiven Interessen des Betriebsfriedens und der betrieblichen Ordnung.¹²³⁾ Die in § 99 II genannten Gründe können daher nicht generell als Maßstab einer individualrechtlichen Inhaltskontrolle herangezogen werden, sondern nur in dem Maße, als § 99 II zumindest auch den Schutz der Einzelinteressen verfolgt. Dies gilt vor allem für das in den Ziff. 2, 3 und 4 zum Ausdruck kommende Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz.

Eine Grenze setzen jedoch auch hier die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Hat der Betriebsrat zu einer personellen Maßnahme die Zustimmung verweigert, so kann der Arbeitgeber nicht im Wege einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle unter Umgehung des Mitbestimmungsrechts nach § 99 II verpflichtet werden, eine personelle Maßnahme durchzuführen. Diese kann individualrechtlich wirksam nur durchgeführt werden, wenn die nach § 99 II erforderliche Zustimmung erteilt, fingiert oder durch Gerichtsbeschluss ersetzt wird. Inwieweit dabei der Arbeitnehmer die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung erzwingen kann, wird an späterer Stelle noch zu untersuchen sein.¹²⁴⁾

123) Vgl. S. 114 , 128 f.

124) Vgl. S. 276 ff.

III. Sonstige Wirkungen der betriebsverfassungsrechtlichen Individualrechte auf individualrechtlicher Ebene

1. § 75 als gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB

Vor allem Sahmer¹²⁵⁾ sieht in der Vorschrift des § 75 ein gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB mit der Folge, daß Maßnahmen des Arbeitgebers bzw. des Betriebsrats, die gegen die Grundsätze des § 75 verstoßen, nichtig sind. Diese Auffassung, die in § 75 ein generelles Verbotsgesetz sieht, wird dem Wesen des § 75 jedoch keinesfalls gerecht. Die Bestimmung des § 75 normiert in erster Linie positive Verhaltenspflichten und nicht gesetzliche Verbote. Aus dem Gesichtspunkt der Nichtigkeit lassen sich aber die in § 75 enthaltenen Überwachungs-, Schutz- und Förderungspflichten nicht erklären. Mittelbar ergibt sich aus § 75 zwar auch negativ ein Verbot bestimmter Verhaltensweisen. Ein Verbotsgesetz mit dem Inhalt, nicht den Grundsätzen von Recht und Billigkeit zuwiderzuhandeln, kann jedoch keinesfalls angenommen werden, denn nicht jeder Verstoß gegen die Grundsätze von Recht und Billigkeit hat die Nichtigkeit der zugrundeliegenden Maßnahme zur Folge.

Die Bestimmung des § 134 BGB gilt unmittelbar nur für Rechtsgeschäfte. Die von § 75 erfaßte Behandlung der Arbeitnehmer spielt sich jedoch weitgehend im rein tatsächlichen Bereich ab. Die bloße Feststellung der Nichtigkeit nützt dem Arbeitnehmer aber wenig, wenn die Behandlung auf tatsächlichen Akten beruht, die sofort vollzogen werden.¹²⁶⁾

125) Sahmer, § 75 Anm.3; ebenso Gnade-Kehrmann-Schneider, § 75 Anm.11 unter Berufung auf Sahmer. Vgl. auch Dietz-Richardi, § 75 Anm.19.

126) G.Hueck, Gleichbehandlung, S.293.

Die Bedeutung der Bestimmung des § 75 erschöpft sich daher keinesfalls in einem bloßen Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB. Es kommen allenfalls einzelne in § 75 enthaltene Grundsätze als gesetzliche Verbote in Betracht. Hierzu kann der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nicht gezählt werden. Dem Arbeitnehmer, der sich gegen eine gegenüber der allgemeinen Regel benachteiligende Behandlung zur Wehr setzt, geht es nicht um die Feststellung der Nichtigkeit, sondern um die positive Gleichstellung mit der Allgemeinheit. Die anspruchsbegründende Wirkung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes kann daher aus der Charakterisierung als Verbotsgesetz nicht entnommen werden.¹²⁷⁾

§ 75 kann allenfalls hinsichtlich der darin zum Ausdruck kommenden Grundrechtsschranken ein gesetzliches Verbot enthalten. Es wird hier die Frage berührt, inwieweit einzelne Grundrechtsbestimmungen als Verbotsgesetze i.S. d. § 134 BGB aufgefaßt werden können.¹²⁸⁾ Dies ist für Art. 9 III GG kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung zu bejahen.¹²⁹⁾ Darüber hinaus sehen die Befürworter einer unmittelbaren Drittwirkung, insbesondere das BAG,¹³⁰⁾ in einzelnen Grundrechtsbestimmungen unmittelbar wirksame Verbote auch für den privatrechtlichen Bereich. Da § 75 die dem Arbeitgeber auferlegten grundrechtlichen Schranken der Art. 2 I, 3 II, III, 9 III GG auf die betriebliche Ebene transponiert, liegt es nahe, die Vorschrift des § 75 insoweit als Verbotsgesetz aufzufassen.

127) G.Hueck, Gleichbehandlung, S.293 f.

128) Vgl. Flume, S.341; Enneccerus-Nipperdey, BGB AT Bd.1, S.91 ff.; Soergel-Siebert-Hefermehl, § 134 BGB Anm.7; Maunz-Dürig, Art.3 I GG Rdn.508.

129) Flume, S.341; Soergel-Siebert-Hefermehl, § 134 BGB Anm.7.

130) Vgl. BAG AP Nr.2 zu § 13 KSchG; AP Nr.16 zu Art.3 GG; AP Nr.1 zu Art.6 I GG Ehe und Familie; AP Nr.25 zu Art. 12 GG; BAG NJW 73, 77.

Verbotsgesetze können grundsätzlich nur solche Normen sein, die zwingenden Charakter haben, d.h. die keinerlei Spielraum für eine rechtsgeschäftliche Gestaltung durch die Vertragsparteien zulassen.¹³¹⁾ Die Bedenken, die gegen die Anerkennung einzelner Grundrechtsbestimmungen als Verbotsgesetze i.S.d. § 134 BGB geltend gemacht werden, ergeben sich aus der Überlegung, daß die Grenzen der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsfreiheit im Bereich der Grundrechte nicht in einem generellen Verbotstatbestand erfaßt werden können.¹³²⁾ Auch das BAG, das einzelne Grundrechtsbestimmungen als unmittelbar im Privatrecht geltende Verbotsschranken anerkennt, nimmt dies nicht uneingeschränkt an. Danach darf durch die Grundrechte nicht "die ebenfalls in der Verfassung verbürgte privatrechtliche Gestaltungs- und Vertragsfreiheit aus Art.2 I GG ungebührlich eingeschränkt werden."¹³³⁾

In bezug auf § 75 ist hierbei zu beachten, daß die dort genannten Grundsätze gerade die einseitige Behandlung der Arbeitnehmer durch die Betriebspartner betreffen.¹³⁴⁾ Schließen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in freier Übereinkunft vertragliche Vereinbarungen, so gelten hierfür andere Maßstäbe. Soweit § 75 der einseitigen Gestaltungsmacht von Arbeitgeber und Betriebsrat unmittelbare Schranken setzt, kann § 75 als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB aufgefaßt werden.

Die Einseitigkeit einer Regelung tritt vor allem dann deutlich hervor, wenn der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat betriebliche Normen vereinbart oder quasinormative Regelungen schafft, die unabhängig vom Willen des Arbeitnehmers auf das einzelne Arbeitsverhältnis einwirken. Hier ist, soweit

131) Enneccerus-Nipperdey, BGB AT Bd.2, S.1154; Soergel-Siebert-Hefermehl, § 134 BGB Anm.1.

132) Flume, S.341; Müller, RdA 64, 126.

133) BAG NJW 73, 77.

134) Vgl. S. 181 ff.

die Regelung nicht mit den in § 75 zum Ausdruck kommenden Grundrechtsschranken in Einklang steht, Nichtigkeit anzunehmen.¹³⁵⁾ Ob hiervon die gesamte Regelung erfaßt wird oder nur der § 75 zuwiderlaufende Teil, hängt in entsprechender Anwendung des in § 139 BGB enthaltenen Grundgedankens davon ab, ob sie auch ohne den nichtigen Teil getroffen worden wäre.¹³⁶⁾

2. Die Individualrechte als Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs.2 BGB

Eine Erweiterung betriebsverfassungsrechtlicher Normen zu einer im Bereich des Individualarbeitsrechts geltenden Schutzbestimmung ist im Rahmen des Deliktsrechts über die Vorschrift des § 823 II BGB möglich. Schutzgesetze i.S.d. § 823 II BGB sind nur solche, die den Schutz des einzelnen oder eines bestimmten Personenkreises vor rechtswidrigen Eingriffen in ihre Rechtssphäre bezwecken.¹³⁷⁾ Dagegen ist der Schutzgesetzcharakter dort zu verneinen, wo lediglich der Macht- oder Pflichtenkreis einer Person festgelegt werden soll.¹³⁸⁾ Aus diesem Grunde kann das BetrVG in seiner Gesamtheit, das überwiegend Vorschriften der formellen Ordnung des Betriebes enthält, nicht als Schutzgesetz angesehen werden,¹³⁹⁾ auch wenn es letztlich dem einzelnen Arbeitnehmer zugute kommt.

a) § 75 als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB?

Die Frage, ob § 75 ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB darstellt, ist ebenso umstritten wie bei der entsprechenden

135) Löwisch, AuR 72, 360.

136) Richardi, Kollektivgewalt, S.375; G.Hueck, Gleichbehandlung, S.298.

137) Soergel-Siebert-Zeuner, § 823 BGB Anm.334; Erman-Drees, § 823 BGB Anm.130 ff.; Esser II, S.408; Fikentscher, S.646; Larenz II, S.468 f.; Knöpfle, NJW 67, 697; BGH NJW 68, 1280.

138) Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, S.950.

139) Nikisch Bd.III, S.175; Isele, RdA 62, 374; Fitting-

Vorschrift des § 51 Satz 1 im BetrVG von 1952.¹⁴⁰⁾ Die Tatsache, daß § 75 nicht nur eine Ordnungsfunktion zukommt, sondern auch der Verwirklichung individueller Rechte und Rechtspositionen auf betrieblicher Ebene dient und den einzelnen in den Schutzbereich der Betriebsverfassung unmittelbar einbezieht, spricht für seinen Schutzgesetzcharakter. Voraussetzung einer deliktischen Schadenshaftung ist jedoch stets das Vorliegen eines rechtswidrigen Eingriffs in die Rechtssphäre des Betroffenen.¹⁴¹⁾ Wie bereits aufgezeigt, stellt § 75 eine konstitutive Zielnorm dar.¹⁴²⁾ Nicht jede Handlungsweise von Arbeitgeber und Betriebsrat, die mit der in den Grundsätzen des § 75 zum Ausdruck kommenden Zielsetzung nicht im Einklang steht, stellt deshalb bereits einen rechtswidrigen Eingriff in die gesetzlich geschützte Rechtssphäre des Arbeitnehmers dar und kann daher eine deliktische Haftung auslösen.

Eine weitere Einschränkung ergibt sich daraus, daß § 75 sich in erster Linie auf den betriebsverfassungsrechtlichen, kollektiven Bereich bezieht. Die aus dem in § 75 enthaltenen Überwachungs-, Schutz- und Förderungsauftrag ableitbaren Pflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat können daher keineswegs generell als spezifische Verhaltenspflichten gerade dem einzelnen gegenüber verstanden werden.¹⁴³⁾ Soweit es in § 75 allgemein um eine den Grundsätzen von Recht und Billigkeit entsprechende Behandlung des einzelnen geht, insbesondere um den Schutz seiner berechtigten wirtschaftlichen,

Auffarth, § 1 Anm.51; Galperin-Siebert, § 1 Anm.35; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.35.

- 140) Den Schutzgesetzcharakter bejahen: zu § 51 BetrVG 52 Nikisch Bd.III, S.157, 257; Galperin-Siebert, § 51 Anm.1; Canaris, AuR 66, 138; Gester, S.163 f.; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, § 51 BetrVG 52 Anm.23; Küchenhoff, RdA 69, 99. Zu § 75 BetrVG 72: Fitting-Auffarth, § 75 Anm.23; Brecht, § 75 Anm.8; Löwisch, AuR 72, 361; Stege-Weinspach, S.102. Differenzierend: Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.54 f. Den Schutzgesetzcharakter verneinen Dietz-Richardi, § 75 Anm.38, vor § 26 Anm.10; Weiss, RdA 74, 274. Zu § 51 BetrVG 52 bereits Isele, RdA 72, 374; G.Hueck, Gleichbehandlung, S.294; Leßner, RdA 61, 233 f.; Dietz, BetrVG 52 § 51 Anm.14.

141) Palandt-Thomas, Vorb. zu § 823 BGB Anm.1.

142) Vgl. S. 164 ff.

sozialen und ideellen Interessen sowie seiner Rechte und Rechtsgüter, wird im wesentlichen der Bereich der vertraglichen Fürsorgepflichten angesprochen.¹⁴⁴⁾ Das Deliktsrecht hat aber im Gegensatz zum Vertragsrecht die allgemeinen, zwischen jedermann bestehenden Rechtsbeziehungen im Auge und nicht die zwischen den Vertragsparteien bestehenden Sonderbeziehungen.¹⁴⁵⁾ Würde man die Vorschrift des § 75, soweit diese allgemein dem Schutz der Rechte und Rechtsgüter des einzelnen dient, als Schutzgesetz auffassen, so würde dies zu einer völligen Auflösung der Grenzen zwischen Deliktsrecht und Vertragsrecht für den Bereich des Arbeitsrechts führen, da dem Arbeitnehmer bei jeder Verletzung der Grundsätze von Recht und Billigkeit im Einzelarbeitsverhältnis nicht nur ein Anspruch aus der Fürsorgepflicht, sondern über § 75 gleichzeitig auch ein deliktischer Anspruch nach § 823 II BGB zukäme.¹⁴⁶⁾ Dies widerspricht jedoch Sinn und Zweck des Deliktsrechts. Ebenso wenig wie etwa der Grundsatz von Treu und Glauben in § 242 BGB als Schutzgesetz verstanden werden kann,¹⁴⁷⁾ können die in § 75 genannten Grundsätze von Recht und Billigkeit generell als Schutzgesetz aufgefaßt werden. Die Frage kann daher allenfalls lauten, ob § 75 hinsichtlich einzelner aus den Grundsätzen von Recht und Billigkeit ableitbarer Pflichten Schutzgesetzcharakter zukommt.

aa) Gleichbehandlungsgrundsatz

Inwieweit das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB darstellt, ist zweifelhaft. Daß der Gleichbehandlungsgrundsatz, wie die in § 75

143) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.54.

144) Vgl. S. 159 ff.

145) Palandt-Thomas, Vorb. zu § 823 BGB Anm.1a; Erman-Drees, Vorb. zu § 823 BGB Anm.1a; RGRK-Haager, Vorb. zu § 823 BGB Anm.2.

146) Jagow, S.134.

147) G.Hueck, Gleichbehandlung, S.293; Jagow, S.134.

enthaltenen Grundsätze überhaupt, verschuldensunabhängig ist,¹⁴⁸⁾ steht der Annahme eines Schutzgesetzes nicht entgegen, der Verschuldensmaßstab ergibt sich in diesem Falle aus § 823 II 2 BGB. Es wird jedoch deutlich, daß die Qualifizierung des § 75 als Schutzgesetz dem Wesen und der universellen Bedeutung des § 75 auf betrieblicher Ebene nicht gerecht wird. Der Gleichbehandlungsgrundsatz wie der nah verwandte Grundsatz von Treu und Glauben findet seine Grundlage erst im Vertragsverhältnis bzw. in der Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb. Der Gleichbehandlungsgrundsatz kann daher nicht als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB verstanden werden, da er gerade an die besonderen arbeitsvertraglichen Sonderbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anknüpft und nicht an die allgemeinen zwischen jedermann bestehenden Beziehungen.¹⁴⁹⁾

bb) Diskriminierungsverbote

Die in § 75 I 2 genannten Diskriminierungsverbote sind Ausdruck der in Art.3 II, III, 9 III GG genannten Grundrechte. § 75 greift damit auf die allgemeine durch die Grundrechte gebildete Wertordnung zurück, die unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses auf die gesamte Rechtsordnung einwirkt. Bezeichnend ist, daß die Diskriminierungsverbote im Gegensatz zum allgemeinen Gleichbehandlungsgebot auch dort herangezogen werden, wo es nicht um die Behandlung Betriebsangehöriger geht,¹⁵⁰⁾ wie etwa bei der Einstellung. Hinsichtlich der in § 75 enthaltenen Pflicht, die Diskriminierungsverbote zu beachten, kann § 75 daher als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB aufgefaßt werden.

148) Vgl. dazu G.Hueck, Gleichbehandlung, S.293 f.

149) So auch G.Hueck, Gleichbehandlung, S.293; Jagow, S.134.

150) Vgl. S. 147 ff.

cc) Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Im Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts besteht ein deliktischer Schutz des einzelnen, unabhängig von der Frage, ob § 75 als Schutzgesetz zu qualifizieren ist, weitgehend bereits nach § 823 I BGB, da das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB anerkannt ist.¹⁵¹⁾ Es geht hierbei um den Schutz der gegenüber jedermann bestehenden Persönlichkeitswerte. Soweit die Vorschrift des § 75 II auf den Schutz dieser abstellt, ist der Schutzgesetzcharakter zu bejahen, so daß in diesem Fall neben die Haftung nach § 823 I die nach § 823 II BGB i.V.m. § 75 II in Anspruchskonkurrenz tritt. Darüber hinausgehende konkrete positive Verhaltenspflichten ergeben sich aus § 75 II unmittelbar weder für den Arbeitgeber noch für den Betriebsrat. Als Grundauslegungsregel bestimmt § 75 den Inhalt der anderweitig bestehenden Pflichten, sei es auf arbeitsvertraglicher Ebene aus der Fürsorgepflicht oder auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene im Zusammenhang mit den Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten. So bilden etwa im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber die in den §§ 81 ff. geregelten, dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber bestehenden konkreten Pflichten eine Weiterführung des in § 75 II enthaltenen Schutz- und Förderungsauftrages. Auch für den Betriebsrat leiten sich aus § 75 II selbst keine konkreten Pflichten ab, sich in einer bestimmten Weise zum Schutz bzw. zur Förderung der Persönlichkeitsrechte des einzelnen einzusetzen. Aber auch hier

151) So BGHZ 12, 338, in neuerer Zeit BGHZ 39, 124; 50, 133, 143. Ferner Ermann-Drees, § 823 BGB Anm.3. Bedenken gegen die Anerkennung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts Larenz Bd.II, S.473 f.; Esser II, S.401; Soergel-Siebert-Zeuner, § 823 BGB Anm.56. Die Bedenken richten sich gegen die generalklauselartige Weite eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Hierdurch werde, da keine festen Verletzungstatbestände umschrieben werden, die Systematik des § 823 BGB gesprengt. Überwiegend werden daher einzelne Fallgruppen rechtswidriger Eingriffe in die Persönlichkeits-sphäre gebildet. Vgl. dazu Larenz II, S.474; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.45 ff.; Wiese, ZfA 71, 283 ff.

hat der Schutz- und Förderungsauftrag im Gesetz seine Ausprägung erhalten, so vor allem in den Unterstützungspflichten im Rahmen der §§ 81 ff. sowie im Bereich der Mitbestimmung bei Individualmaßnahmen nach den §§ 99 II und 102 III. Hinsichtlich der positiven Schutz- und Förderungspflichten kommt daher § 75 II allein kein Schutzgesetzcharakter zu, allenfalls i.V.m. den im BetrVG normierten konkreten Pflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat.

b) Die §§ 81 ff. als Schutzgesetze i.S.d. § 823 II BGB?

aa) Im Verhältnis zum Arbeitgeber

Wie im einzelnen aufgezeigt, stellen die §§ 81 ff. für den arbeitsvertraglichen Bereich eine Konkretisierung der Fürsorgepflichten dar.¹⁵²⁾ Diese Charakterisierung spricht aus den genannten Gründen gegen die Annahme von Schutzgesetzen.¹⁵³⁾ So entspricht es etwa der h.M., daß § 618 I BGB, der arbeitsvertragliche Schutzpflichten des Dienstberechtigten gegenüber Leben und Gesundheit des Dienstverpflichteten normiert, nicht als Schutzgesetz aufgefaßt werden kann, da es dabei um rein vertragliche Beziehungen geht.¹⁵⁴⁾ Etwas anderes könnte jedoch hinsichtlich der in den §§ 81 ff. geregelten Individualrechte gelten, da diese nicht nur auf arbeitsvertraglicher Ebene Bedeutung erlangen, sondern durch ihre Aufnahme ins BetrVG eine weitere Dimension erhalten haben.¹⁵⁵⁾ Die §§ 81 ff. sind Ausdruck des in § 75 II geschützten Rechts des Arbeitnehmers auf Achtung seiner Person und seiner Menschenwürde. Auch § 618 I BGB dient dem Schutz von Leben und Gesundheit und damit grundrechtlich verankerten Rechtspositionen. Entscheidend ist, daß die Individualrechte unabhängig von ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Bedeutung unmittelbar auch die arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

152) Vgl. oben S. 168 ff.

153) Für die Charakterisierung der §§ 81 ff. als Schutzgesetze Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.35f; ders., RdA 73, 8; Bächle, DB 73, 1402.

konkretisieren. Es wäre verfehlt, etwa das Recht auf Erläuterung von Berechnung und Zusammensetzung des Arbeitsentgelts als Schutzgesetz zu erfassen. Solange der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nachkommt, hat er nicht ordnungsgemäß erfüllt. Das bedeutet, der Arbeitnehmer kann seinen vertraglichen Leistungsanspruch geltend machen. Entstehen ihm durch die verspätete oder unzureichende Auszahlung Schäden, so kann der Arbeitnehmer diese als Verzugsschäden geltend machen. Für einen deliktischen Anspruch ist daneben kein Raum. Im Falle des Anhörungsrechts nach § 82 I und des Beschwerderechts nach § 84 scheitert die Annahme des Schutzgesetzcharakters schon an der Möglichkeit eines denkbaren Schadens. Denn auch dann, wenn der Arbeitgeber seinen Pflichten in den §§ 82 I, 84 nicht nachkommt, kann dem Arbeitnehmer kein nachweisbarer vermögensrechtlicher Schaden entstehen, da der Arbeitgeber aus den §§ 82 I, 84 unter keinen Umständen verpflichtet ist, die vorgebrachten Gesichtspunkte zu berücksichtigen bzw. der Beschwerde abzuhelpfen. Daß dem Arbeitnehmer aufgrund unzureichender Information Schäden entstehen, ist zwar denkbar, es geht dabei jedoch um Fälle der positiven Vertragsverletzung und nicht des Deliktsrechts. Wird der Arbeitgeber oder ein Dritter dadurch geschädigt, so ist die unterbliebene oder unzulänglich durchgeführte Unterrichtung im Rahmen der Grundsätze über die gefahrene geneigte Arbeit zu berücksichtigen, so daß in diesen Fällen eine Alleinhaftung des Arbeitgebers anzunehmen ist.¹⁵⁶⁾ Der Schutzgesetzcharakter ist jedoch hinsichtlich der §§ 81 ff. dem Arbeitgeber gegenüber abzulehnen.

154) So Staudinger-Nipperdey-Mohnen-Neumann, § 618 BGB Anm.15; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, S.623 Fußn.13; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.400 Fußn.37; Nikisch Bd.I, S.499; RAG ARS 26, 13; 36, 34.

A.A. RGRK-Haager, § 823 Anm.105 unter Berufung auf RAG ARS 25, 115; vgl. dazu Herschel, RdA 64, 10 f.

155) So etwa Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.35.

156) Küchenhoff, § 81 Anm.3; Bächle, DB 73, 1402.

bb) Gegenüber dem Betriebsrat

Als Schutzgesetze i.S.d. § 823 II BGB allgemein anerkannt sind die in den §§ 82 II 3, 83 I 3, 99 I 3, 102 II 5 enthaltenen Verschwiegenheitspflichten der Betriebsratsmitglieder über die im Rahmen ihrer Tätigkeit erhaltenen Informationen über die Person eines Arbeitnehmers.¹⁵⁷⁾ Hinsichtlich der Unterstützungspflichten nach den §§ 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2, 85 ist dagegen der Schutzgesetzcharakter abzulehnen. Kommt ein Betriebsratsmitglied seiner Unterstützungspflicht nicht nach, oder verweigert der Betriebsrat die Bearbeitung einer Beschwerde, so kann sich zwar dies für den einzelnen nachteilig auswirken, es steht hier jedoch in keiner Weise fest, wie der Arbeitgeber sich verhalten hätte, wenn der Betriebsrat seiner Unterstützungspflicht nachgekommen wäre. Eine deliktische Haftung scheitert bereits an einem konkretisierbaren Schaden.

c) Schutzgesetzcharakter der §§ 99 II, 102 III.

Richardi¹⁵⁸⁾ spricht im Zusammenhang mit § 102 III von einem "Pflichtenrecht im Interesse des Arbeitnehmers." Auch wenn den Widerspruchsgründen regelmäßig ein kollektiver Bezug eigen ist, wird bei der Mitbestimmung nach § 102 wie bei keinem anderen Beteiligungsrecht des Betriebsrats deutlich, daß die Mitbestimmung des Betriebsrats unmittelbar auch den einzelnen Arbeitnehmer schützen soll. Ob die Weiterbeschäftigungspflicht nach § 102 V eintritt und die kündigungsschutzrechtlichen Folgen nach § 1 II 2 KSchG dem Arbeitnehmer zugute kommen, hängt allein vom Widerspruch des Betriebsrats ab. Es wäre widersprüchlich, wenn die h.M.

157) Insoweit auch Dietz-Richardi, Vorb.zu § 26 Anm.10; Brecht, § 33 Anm.19; Gester, AuR 59, 330; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.38; Weiss, RdA 74, 274.

158) Dietz-Richardi, Vorb. zu § 26 Anm.10, § 102 Anm.113; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.51; Bedenken hierzu Weiss, RdA 74, 274; Herschel, DB 73, 82.

einerseits in § 75 ein Schutzgesetz sehen würde, obwohl darin gar keine konkreten Verhaltenspflichten normiert werden, andererseits aber dort, wo § 75 gerade seine Verwirklichung findet und unmittelbar auch gegenüber dem einzelnen bestehende Pflichten vorhanden sind, den Schutzgesetzcharakter ablehnt.

Bei § 99 II ist der kollektive Bezug stärker als bei der Vorschrift des § 102 III ausgeprägt. Die in § 99 II genannten Gründe dienen nicht einheitlich dem Schutz des einzelnen, sondern im weiten Maße auch der allgemeinen betrieblichen Ordnung und den Interessen des Betriebsfriedens, so daß die Interessen des einzelnen demgegenüber zurücktreten. Hinsichtlich der Bestimmung des § 99 II kann daher nicht einheitlich von einem Pflichtenrecht im Individualinteresse gesprochen werden. Andererseits besteht das Zustimmungsverweigerungsrecht gerade auch dann, wenn es um die Durchsetzung der Diskriminierungsverbote und des Rechts am Arbeitsplatz im Interesse des einzelnen geht. Ob der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer wirksam eine Einstellung, Eingruppierung oder Versetzung durchführen können, hängt weitgehend von der Ausübung des Mitbestimmungsrechts durch den Betriebsrat nach § 99 II ab. In dem Maße wie der Schutzbereich des § 99 II die Individualinteressen erfaßt, insbesondere die Ziffern 2, 3 und 4, ist auch § 99 II als Konkretisierung des in § 75 II enthaltenen Schutzauftrages gerade dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber zu verstehen. Ebenso wie bei § 102 III handelt es sich daher auch bei der Vorschrift des § 99 II um ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB, soweit diese Vorschrift von ihrem Schutzbereich her der Durchsetzung individueller Belange dient, was unter Heranziehung der Grundsätze in § 75 II im konkreten Einzelfall zu ermitteln ist.

5. KAPITEL

Die betriebsverfassungsrechtlichen Individualrechte als "arbeitsrechtliche Grundrechte"

I. Grundrechte - soziale Grundrechte - arbeitsrechtliche Grundrechte

1. Die Grundrechte und ihre Bedeutung für das Arbeitsrecht

Die Grundrechte sind ihrer Entstehungsgeschichte und ihrem Wesen nach primär als individualistisch gefaßte Abwehrrechte des Bürgers gegenüber der öffentlichen Gewalt zu verstehen, die dem Bürger einen individuellen Freiheitsbereich gewährleisten.¹⁾ Daneben stellen die Grundrechte nach heutigem Verständnis aber auch Grundsatznormen für die gesamte Rechtsordnung dar.²⁾ In dieser Funktion wirken die Grundrechte, soweit ihnen ein programmatischer und direkter Gehalt zukommt, nicht nur vermittelnd über die einfache Gesetzgebung, sondern auch unmittelbar in den Bereich des Privatrechts hinein.³⁾

a) Die "Drittwirkungsproblematik"

Erst die Erkenntnis, daß die Grundrechte eine objektive Wertordnung widerspiegeln, die die gesamte Rechtsordnung beherrscht, schuf eine tragfähige Basis für die Anerkennung einer privatrechtsgestaltenden Wirkung der Grundrechte.⁴⁾ Ungeachtet der unterschiedlichen dogmatischen Standpunkte, die hier im einzelnen nicht erörtert werden können, ist heute allgemein anerkannt, daß die Grundrechte auch für

1) BVerfGE 7, 198; v.Mangoldt-Klein, S.59.

2) BVerfGE 7, 204; BAGE 1, 193 = AP Nr.2 zu § 13 KSchG; BAGE 4, 243; Nipperdey, in Festschr.f.Molitor, S.17 ff.; ders., Die Grundrechte Bd.IV/2, S.748.

3) Badura, Festschr. f. Berber, S. 12.

4) Werthebach, S.92.

die arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Umstritten ist lediglich, in welcher Weise eine solche Privatrechtswirkung erfolgen soll.⁵⁾ Während die Vertreter der "mittelbaren Drittwirkungslehre"⁶⁾ lediglich eine mediatisierte Einwirkung der Grundrechte über die wertausfüllungsbefähigten Begriffe und Generalklauseln des Privatrechts anerkennen, sehen die Befürworter einer "unmittelbaren Drittwirkung"⁷⁾ zumindest in einzelnen Grundrechten absolute, auch im Privatrecht unmittelbar bindende Rechte. Dabei schließt die Anerkennung einer unmittelbaren Drittwirkung jedoch nicht die Möglichkeit aus, daß die Grundrechte daneben auch mittelbar über die zivilrechtlichen Generalklauseln auf den Bereich des Privatrechts einwirken.⁸⁾ Das BAG,⁹⁾ das grundsätzlich eine unmittelbare Drittwirkung bejaht, hat sich in seinen Entscheidungen vielfach auf eine grundrechtsorientierte Auslegung der Fürsorgepflicht bzw. der §§ 138, 242 BGB berufen.

Strittig ist daher allein die unmittelbare Gestaltungswirkung der Grundrechte. Die entscheidenden Bedenken hiergegen werden vor allem von Dürig¹⁰⁾ geltend gemacht, der

-
- 5) Eine umfassende Übersicht über das Schrifttum zur Drittwirkungsproblematik findet sich bei Werthebach, S.79 Fußn.109; Nipperdey, Die Grundrechte IV/2, S.742 ff.
- 6) Für eine nur mittelbare Drittwirkung: Dürig, Festschr.f. Nawiasky, S.157 ff., 176; ders., Die Grundrechte Bd.II, S.525; DÖV 58, 195 ff.; Maunz-Dürig, Art.1 III GG Rdn.127. Dieser Ansicht folgen Bachof, Grundrechte Bd.III/1, S.172 ff.; Beitzke, Grundrechte Bd.II, S.199 ff., 211 f.; u.a.
- 7) Für eine unmittelbare Drittwirkung: Nipperdey, Festschr.f. Molitor, S.17 ff.; Nipperdey, Die Grundrechte, Bd.II, S.20; ders., Die Grundrechte Bd.IV/2, S.742 ff.; Leisner, S.306 ff.; Conrad, S.163 ff.; Werthebach, S.128; Küchenhoff, RdA 69, 98 ff.; Müller, RdA 64, 121 ff.
Ferner insb. das BAG: BAGE 1, 185, 191 ff. = AP Nr.2 zu § 13 KSchG (zu Art.5 GG); E 1, 258 (zu Art.3 GG); 4, 240 (zu Art.3 II, III GG); E 13, 168 ff. = AP Nr.25 zu Art.12 GG (zu Art.12); AP Nr.29 zu Art.12 GG (zu Art.12) u.a.
- 8) Gamillscheg, ACP 164, 423 sieht hierin sogar den Hauptanwendungsbereich; Werthebach, S.81, 128; a.A. Leisner, S.378; Nipperdey, Die Grundrechte Bd.IV/2, S.751, die davon ausgehen, daß die Drittwirkung stets eine unmittelbare sei.
- 9) Etwa BAG AP Nr.1 zu Art.6 GG Ehe und Familie = BAG E 4, 274.
- 10) Dürig, Festschr.f.Nawiasky, S.157 ff.; Maunz-Dürig, Art.1 III GG Rdn.129.

durch eine direkte Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht die Privatautonomie und damit das gesamte Privatrechtssystem an der Wurzel getroffen sieht.

Dieses Argument ist jedoch nur dort zwingend, wo sich gleichgeordnete Vertragspartner gegenüberstehen.¹¹⁾ In diesen Fällen ist dem Selbstbestimmungsrecht und der Vertragsfreiheit der Vorrang zu geben. Anders ist die Situation jedoch dann, wenn ein tatsächliches oder rechtliches Machtgefälle zwischen den Partnern des Rechtsverhältnisses besteht. Von der Vertragsfreiheit kann dann nicht mehr die Rede sein, wenn einer der Vertragspartner aus einer existentiellen Zwangslage heraus eine ihm aufdiktierete Regelung annimmt. Als Voraussetzung einer unmittelbaren Drittwirkung wird daher das Bestehen eines sozialen Machtverhältnisses angesehen.¹²⁾ Nur dann, wenn einem Privaten eine soziale Machtposition zukommt, die der staatlichen Gewalt vergleichbar ist, ist es gerechtfertigt, den Privaten denselben Beschränkungen zu unterwerfen wie sie sonst nur dem Staat auferlegt sind. Die Gleichsetzung von staatlicher, sozialer und privater Macht läßt sich verfassungsrechtlich durch das Sozialstaatsprinzip rechtfertigen, das gerade auf der Erkenntnis der faktischen Ungleichheit der Individuen und dem Gebot des Schutzes des sozial Schwächeren basiert.¹³⁾

Die Fälle, die einer direkten Anwendung der Grundrechte verbleiben, sind selten, da in der Regel insbesondere im Bereich der vertraglichen Beziehungen die vorhandenen Gesetze oder die arbeitsrechtlichen Generalklauseln ausreichen und die Grundrechtsnormen als Auslegungshilfe herangezogen werden können. Eine unmittelbare Drittwirkung kommt demnach überhaupt nur dann in Betracht, wenn eine Gesetzeslücke, ein gesetzesfreier Raum besteht.¹⁴⁾ Eine weitere Begrenzung ergibt sich, wie aufgezeigt, aus dem Erfordernis eines tatsächlichen oder rechtlichen Machtgefälles.

11) Gamillscheg, AcP 164, 414 Fußn.92; Nipperdey, Die Grundrechte Bd.IV/2, S.742 ff.

12) Werthebach, S.105; Gamillscheg, AcP 164, 407; Leisner, S. 249 ff.; Laufke, Festschr.f.H.Lehmann Bd.I, S.182; Frey, AuR 61, 241 ff.

13) Werthebach, S.105.

Geht man von einer derartig beschränkten unmittelbaren Drittwirkung aus, so ist auch Dürigs These widerlegbar, daß nämlich durch die Anerkennung einer unmittelbaren Drittwirkung die Vertragsfreiheit unterlaufen werde. Soweit die Vertragsfreiheit infolge eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses nur formal, nicht aber tatsächlich besteht, kann diese durch die Heranziehung der Grundrechte auch nicht unterlaufen werden.¹⁵⁾ Im übrigen unterliegt auch die Vertragsfreiheit wie jedes Freiheitsrecht den immanten Bindungen, die sich aus den grundrechtlichen Positionen anderer ergeben.

b) Bedeutung des § 75 für die Drittwirkungsproblematik

Die Bestimmung des § 75 I setzt zunächst die übergeordneten Grundsätze von Recht und Billigkeit als Maßstab und Ziel für die Behandlung der im Betrieb tätigen Personen durch den Arbeitgeber und den Betriebsrat fest. Damit enthält § 75 eine allgemeine Generalklausel, über die im Sinne der mittelbaren Drittwirkungslehre die allgemeinen Wertungen der Rechtsordnung, insbesondere die grundlegenden Wertentscheidungen der Verfassung, wie sie in den Grundrechten ausgeprägt sind, Eingang ins Betriebsverfassungsgesetz finden.¹⁷⁾

Daneben nimmt § 75 jedoch unmittelbar auch Bezug auf die Grundrechte in den Art. 2 I, 3 II, 3 III, 9 III GG und überträgt diese auf das Verhältnis zwischen den Betriebspartnern und den Belegschaftsangehörigen. Es geht hierbei nicht um das Problem, ob die Grundrechte unmittelbar im Privatrechtsverkehr Geltung haben, sondern vielmehr um die Frage, inwieweit der Gesetzgeber beim Setzen privatrechtlicher

14) Werthebach, S.104.

15) Gamillscheg, AcP 164, 412 f.

16) Werthebach, S.115; Laufke, Festschr.f.H.Lehmann Bd.I, S.167.

17) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.2, 11.

Normen, durch die Rechte und Pflichten Privater begründet werden, an die Grundrechte gebunden ist.¹⁸⁾ Eine Bindung des Gesetzgebers folgt hier nicht schon allein aus Art. 1 III GG. Es bedarf auch hier der zusätzlichen Feststellung, daß die Grundrechte als objektives Wertsystem auch im Bereich des Privatrechts Auswirkungen haben.¹⁹⁾ Die zur Drittwirkungsproblematik entwickelten Grundsätze sind hier jedoch insoweit von Bedeutung, als sie einen Maßstab dafür bilden, wie die miteinander konkurrierenden Interessen gegeneinander abzuwägen sind.²⁰⁾

Die Ausdehnung der Grundrechtsgeltung gegenüber Privaten setzt das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses voraus. Die Analogie zur Abhängigkeit gegenüber dem Staat trägt nur so weit, als vergleichbare private oder soziale Abhängigkeiten bestehen. Dieser Gedanke kommt in § 75 dadurch zum Ausdruck, daß die dort genannten Grundsätze nur im Hinblick auf die Behandlung der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer Geltung haben. Der Behandlung ist jedoch bereits vom Begriff her die Einseitigkeit immanent. Dies erklärt auch, warum durch die in § 75 enthaltenen Grundsätze lediglich Arbeitgeber und Betriebsrat verpflichtet werden. § 75 begründet keinerlei selbständige Verpflichtungen der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer untereinander oder den Betriebspartnern gegenüber, da insoweit ein Machtgefälle gerade nicht besteht.

18) Badura, Festschr.f.Berber, S.20.

19) Echtermöller, BB 73, 394.

20) Badura, Festschr.f.Berber, S.20.

aa) § 75 Abs.1

Die Vorschrift des § 75 I überträgt die Grundrechte der Art.3 II, III, 9 III GG unmittelbar auf die Beziehungen der Betriebspartner zu den im Betrieb tätigen Personen. Bezüglich Art.9 III GG bedeutet dies nur eine Wiederholung der sich bereits kraft ausdrücklicher Verfassungsbestimmung ergebenden Privatrechtswirkung.²¹⁾ Für die Grundrechte in Art.3 II, III GG dagegen wird durch § 75 I die unmittelbare Drittwirkung für den Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes ausdrücklich festgelegt.²²⁾ Daraus folgt, daß der Streit um die unmittelbare Drittwirkung für die unter den Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes fallenden Betriebe insoweit ohne Bedeutung ist, als der Gesetzgeber selbst durch die Bestimmung des § 75 einzelne Grundrechte unmittelbar ins BetrVG einbezogen hat.

Den allgemeinen Gleichheitssatz in Art.3 I GG erwähnt § 75 I nicht. Aus dem Gerechtigkeitsprinzip, als dessen Konkretisierung das Gesetz beispielhaft die Diskriminierungsverbote aufzählt, folgt jedoch das Gebot der Gleichbehandlung.²³⁾ Aufgrund der Bezugnahme auf die Gerechtigkeitsidee nimmt ein Teil der Literatur an, daß durch die Bestimmung des § 75 I auch die Drittwirkung des Art.3 I GG zumindest für den Bereich des Betriebsverfassungsrechts positiv durch das Gesetz geregelt wird.²⁴⁾ Gleichheitssatz und Gleichbehandlungsgrundsatz sind entsprechend der h.M. keineswegs identisch. Der Gleichheitssatz bindet in erster Linie die öffentliche Gewalt, insbesondere den Gesetzgeber. Er gilt jedoch ferner nach der h.M. auch für Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und quasinormative allgemeine Arbeitsbedingungen, die der Arbeitgeber aufstellt.²⁵⁾

21) Dietz-Richardi, § 75 Anm.14; vgl. S. 30.

22) Dietz-Richardi, § 75 Anm.8; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.7; Küchenhoff, § 75 Anm.3; Galperin-Siebert, § 51 Anm.2; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1345; Nipperdey, Grundriß, S.340; Frey, AuR 61, 46.

23) Vgl. S. 178 .

24) So Dietz-Richardi, § 75 Anm.8; Frey, AuR 61, 46; Küchenhoff, § 75 Anm.3.

Für die Individualrechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer greift dagegen nur der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz durch, der wie auch der Gleichheitssatz nicht eine schematische Gleichmacherei verlangt, sondern nur eine willkürliche Benachteiligung einzelner Arbeitnehmer verbietet. Wie alle Grundrechte, so wirkt auch der Gleichheitssatz im Privatrecht nicht in seiner Eigenschaft als subjektiv-öffentliches Recht gegenüber dem Staat, sondern als Ausdruck einer allgemeinen Wertordnung, die gleichermaßen für das öffentliche Recht wie für das Privatrecht gilt. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist gegenüber dem Gleichheitssatz in Art. 3 I GG von schwächerer Wirkung, da er hinter der Vertragsfreiheit regelmäßig zurücktritt,²⁶⁾ er ist jedoch als die besondere arbeitsrechtliche Ausprägung desselben Rechtsprinzips zu verstehen, das für den Bereich des öffentlichen Rechts im Gleichheitssatz verankert ist.²⁷⁾ In diesem Sinne kann § 75 I als gesetzlich festgelegte Drittwirkung des Gleichheitssatzes in Art. 3 I GG verstanden werden.

bb) Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II

Durch § 75 II wird das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ins BetrVG einbezogen. Dem Schutz der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers kam jedoch bereits vor Aufnahme dieser Bestimmung ins BetrVG eine zentrale Stellung zu. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht bildet nicht nur ein sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB, sondern bestimmt darüber hinaus auch in ganz erheblichem Umfang den Inhalt der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflichten.²⁸⁾ Als

25) BAG AP Nr. 7, 28, 68, 69, 77, 87 zu Art. 3 GG.

26) Hanau-Adomeit, S. 41.

27) Gamillscheg, AcP 164, 409; Hanau-Adomeit, S. 41; Frey, AuR 61, 237; G. Hueck, Gleichbehandlung, S. 106.

28) Wiese, ZfA 71, 278 ff.

rechtlicher Ansatzpunkt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird zwar Art.2 I GG mitherangezogen, eine darüber hinausgehende Drittwirkung des Art.2 I GG auf privatrechtliche Verhältnisse wird jedoch überwiegend abgelehnt.²⁹⁾

§ 75 II stellt hier klar, daß das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art.2 I GG unmittelbar auch gegenüber dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat gilt.³⁰⁾ Damit wird der Schutz des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht nur für den Bereich des Betriebsverfassungsrechts, sondern auch für die individualrechtlichen Beziehungen zwischen den Betriebspartnern und den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern auf eine neue Grundlage gestellt.³¹⁾

Obwohl § 75 II im Unterschied zu Art.2 I GG keinerlei Schranken vorsieht, kann jedoch die Geltung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Betriebsverfassungsrecht nicht weitergehen als das Grundrecht nach Art.2 I GG. Daher müssen auch die in Art.2 I GG genannten Schranken, die sich aus den Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem allgemeinen Sittengesetz ergeben, in die Bestimmung des § 75 II hineingelassen werden.³²⁾

cc) Die speziellen Persönlichkeitsrechte

§ 75 II nimmt seinem Wortlaut nach nur Bezug auf das allgemeine Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art.2 I GG. Entsprechend der herrschenden Auffassung bildet jedoch das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art.2 I GG das Hauptfreiheitsrecht, das gegenüber den

29) Isele, Festschr.f.Schwinge, S.146; Wiese, ZfA 71, 277.

30) Küchenhoff, § 75 Anm.5; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.21.

31) Isele, Festschr. f. Schwinge, S.146.

32) Vgl.S. 37 Fußn. 80, 81.

im Grundgesetz nachfolgenden speziellen Freiheitsrechten als *lex specialis* zurücktritt, soweit sein Freiheitsgehalt thematisch von dem speziellen Freiheitsrecht verbraucht ist.³³⁾ Die speziellen Freiheitsrechte betreffen somit nur Ausschnitte des allgemeinen Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, wobei das Hauptfreiheitsrecht in Art. 2 I GG keineswegs die bloße Summe der Spezialfreiheiten darstellt. Daraus ist zu folgern, daß auch dann, wenn das BetrVG die speziellen Freiheitsrechte nicht ausdrücklich erwähnt, diese über die Bestimmung des § 75 II in den Bereich des Betriebsverfassungsrechts einfließen, da das allgemeine Freiheitsrecht die speziellen Freiheitsrechte mitumfaßt. Der Grundsatz der Spezialität greift für den Bereich des Betriebsverfassungsrechts nicht durch.³⁴⁾

Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die besonderen Freiheitsrechte, soweit sie über § 75 II Eingang ins Betriebsverfassungsgesetz finden, denselben Schranken unterliegen wie das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit selbst. Dies gilt auch für die Freiheitsrechte, die das Grundgesetz nicht unter einen Verfassungsvorbehalt gestellt hat.

2. Soziale Grundrechte

Die "klassischen" Grundrechte sind ihrem Wesen nach in erster Linie individualistische Abwehrrechte gegenüber dem Staat, die darauf abzielen, eine staatsfreie gesellschaftliche Sphäre zu schaffen.³⁵⁾ Die "sozialen" Grundrechte entspringen dagegen nicht einer liberalen und individualistischen Grundrechtsauffassung, sondern sind Ausdruck der sozialen Gerechtigkeit.³⁶⁾ Sie wollen gewährleisten,

33) Maunz-Dürig, Art. 2 GG Rdn. 6; BVerfGE 4, 57.

34) Vgl. S. 36 f.

35) Brunner, S. 5.

36) v. Mangoldt-Klein, S. 73; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV, S. 97.

daß alle Glieder der Gesellschaft tatsächlich in die Lage versetzt werden, von ihrer Freiheit gleichermaßen Gebrauch zu machen. Ihr Ziel ist somit, die formale Freiheit und Gleichheit mit materiellem Inhalt zu füllen.³⁷⁾ Die sozialen Grundrechte umfassen daher im Gegensatz zu den liberalen nicht nur Eingriffsverbote, sie richten sich vielmehr auf positive Leistungen und Maßnahmen. Entsprechend sind sie nicht dem status negativus, sondern dem status positivus zuzurechnen.³⁸⁾

Als positive Leistungsansprüche finden die sozialen Grundrechte ihre Grenze einmal in der natürlichen Knappheit der begehrten Anspruchsobjekte.³⁹⁾ Sie setzen ferner logischerweise einen Anspruchsgegner voraus, der nach der Rechtsordnung berechtigt ist, die gewünschte Maßnahme zu treffen oder die Handlung vorzunehmen.⁴⁰⁾ Soziale Grundrechte, die darauf gerichtet sind, dem Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz zu beschaffen oder zu erhalten bzw. das Recht auf Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung am Arbeitsplatz zu gewährleisten, müssen sich primär an die sozialen Gewalten und nicht an den Staat wenden, da nach der Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes Vergabe, Ausgestaltung und Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch den privaten Unternehmer erfolgen.⁴¹⁾ Eine unmittelbare Drittwirkung sozialer Grundrechte wäre jedoch mit dem Prinzip der Freiheitlichkeit unvereinbar, da sie das Ende der unternehmerischen Freiheit, der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit bedeuten würde.⁴²⁾

37) Brunner, S.7.

38) v.Mangoldt-Klein, S.74.

39) Brunner, S.16.

40) Brunner, S.14 ff.; Schambeck, S.99.

41) Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft IV, S.97.

42) Brunner, S.15 f.; Schambeck, S.99.

Schließlich müßten die sozialen Grundrechte, wollte man sie als subjektive Rechte des einzelnen verstehen, im Hinblick auf ihre Realisierbarkeit eine genaue Bestimmung des Leistungsumfangs vorsehen. Die Leistungspflicht des Staates wie auch die der privaten Unternehmer kann jedoch nicht unabhängig von den jeweiligen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen beurteilt werden. Die Veränderlichkeit dieser Umstände macht eine rechtliche Positivierung sozialer Grundrechte in einzelnen prägnanten Verfassungsbestimmungen praktisch unmöglich.⁴³⁾ Die Verfassung kann sich daher im wesentlichen nur darauf beschränken, Programmsätze und Staatszielbestimmungen aufzustellen, die einer Konkretisierung auf der Ebene der einfachen Gesetzgebung bedürfen. Soweit in einigen Länderverfassungen⁴⁴⁾ bzw. in der europäischen Sozialcharta⁴⁵⁾ soziale Grundrechte enthalten sind, handelt es sich dabei lediglich um derartige Programmsätze und Staatszielbestimmungen, nicht aber um subjektive Rechte des einzelnen.

Das Grundgesetz kennt keine sozialen Grundrechte, umfaßt jedoch in den Art.20 I, 28 I GG das Sozialstaatsprinzip. Die Bedeutung der Sozialstaatsklausel liegt einmal im

43) Brunner, S.16; Schambeck, S.106 f.

44) Zu Art.128 I BayVerf: BayVerfGH NF.17, 30 ff. (38); VGH München DVBl.70, 938; zu Art.166 BV BayVerfGH NF.13, 141 ff., die lediglich reine Programmsätze annehmen. Zu Art. 11 Verf.Ba.Wü., VGH Ba.Wü. DVBl.69, 933. Der VGH Ba.Wü. sieht in Art.11 Verf. Ba.Wü. einen unmittelbar geltenden Verfassungssatz, schränkt dann einen Leistungsanspruch im Hinblick auf den Ausgestaltungsvorbehalt in Art.11 V Verf.Ba.Wü.ein. Zu Art.39 V Verf.Rhld.-Pfalz OVG Rhld.Pfalz DVBl.70, 325. Das OVG Rhld.-Pfalz folgt dem VGH Ba.Wü. und erkennt ebenfalls kein unbeschränktes Recht auf Zulassung zu den Ausbildungseinrichtungen an. Er bejaht jedoch immerhin ein Recht auf willkürfreie Auswahl.

45) Zur Bedeutung der Sozialcharta für das innerstaatliche Recht siehe Schambeck, S.95 ff.

politischen Bereich, indem auf die Verfassungsorgane ein politisch-moralischer Druck ausgeübt wird, durch Einsatz der verfassungsrechtlich möglichen Mittel die soziale Gerechtigkeit zu verwirklichen.⁴⁶⁾ In rechtlicher Hinsicht kommt der Sozialstaatsklausel vor allem insoweit Bedeutung zu, als sie Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung ist und als solcher bei der allgemeinen Verfassungs- und Rechtsauslegung heranzuziehen ist.⁴⁷⁾ Die Rechtsprechung⁴⁸⁾ des BAG und des BSG zeigen, welche praktische Bedeutung die Sozialstaatsklausel dabei erlangt hat. Sie kann insbesondere bewirken, daß einfache gesetzliche Regelungen zur Rechtsgrundlage von Leistungsansprüchen werden.⁴⁹⁾

3. Arbeitsrechtliche Grundrechte

Der Begriff der "arbeitsrechtlichen Grundrechte" oder der "Grundfreiheiten der Arbeit" hat keinen bestimmten fest umrissenen Inhalt. Badura⁵⁰⁾ definiert die arbeitsrechtlichen Grundrechte als "die grundlegenden Freiheiten, auf die der in abhängiger Arbeit seine Daseinsgrundlage findende Arbeitnehmer angewiesen ist, um das mögliche Maß seiner sozialen Sicherheit gegenüber dem Arbeitgeber, den kollektiven Mächten des Arbeitslebens und dem Staat zu behaupten." Die arbeitsrechtlichen Grundrechte sind dadurch gekennzeichnet, daß sie ihrer Schutzrichtung nach vor allem gegen die sozialen Gewalten wirken, deren Machtfülle den Arbeitnehmer ebenso

46) Brunner, S.9; BVerfGE 1, 105 "Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates kann nur der Gesetzgeber tun". Vgl. BVerfGE 22, 180 ff., 204 "Art.20 Abs.1 bestimmt nur das 'was', das Ziel, die gerechte Sozialordnung; er läßt aber für das 'wie', d.h. für die Erreichung dieses Ziels alle Wege offen. Deshalb steht es dem Gesetzgeber frei, zur Erreichung dieses Ziels auch die Mithilfe privater... vorzusehen."

47) Brunner, S.9; A.Hueck in Festschr.f.Apelt, S.71; Müller, BABl.1964, 723 f.; ders., DB 56, 524.

48) Vgl. dazu die Rechtsprechungsübersicht bei Müller, DB 56, 524 ff., 549 ff., ders., BABl.1964, 723 ff.; A.Hueck, Festschr.f.Apelt, S.57 ff.; Schneider, BABl.1964, 729 ff.

49) Vor allem im Hinblick auf die Frage, ob bloße Rechtsreflexe

empfindlich treffen kann wie die des Staates. Die Verwirklichung derartiger arbeitsrechtlicher Grundrechte setzt nicht notwendig die Aufnahme neuer Grundrechte ins Grundgesetz voraus. Es ist denkbar, daß auf einfachgesetzlicher Ebene die bestehenden Grundrechtsbestimmungen, insbesondere das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde, für den Bereich des Arbeitsrechts näher konkretisiert werden.⁵¹⁾ Die arbeitsrechtlichen Grundrechte beschränken sich dabei jedoch nicht wie die liberalen Grundrechte auf eine reine Abwehrfunktion. In Konkretisierung der sozialstaatlichen und sozialen Bindungen des Unternehmereigentums und der unternehmerischen Wirtschaftsfreiheit umfassen die Grundfreiheiten der Arbeit in weitem Umfang auch soziale Grundrechte in Form positiver Leistungs-, Teilhabe- und Gestaltungsrechte.⁵²⁾

II. Arbeitsrechtliche Grundrechte in der Betriebsverfassung

1. Der Entwurf der CDU/CSU Bundestagsfraktion

Der Entwurf der CDU/CSU Bundestagsfraktion für ein Betriebsverfassungsgesetz hatte in den §§ 1 bis 17 unter der Überschrift "Der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz und im Betrieb" einen umfangreichen Rechtekatalog vorgesehen. Dem Vorbild des Grundgesetzes als der staatlichen Verfassung entsprechend sollte dem Betriebsverfassungsgesetz als der Verfassung des Betriebes eine Art Grundrechtekatalog vorangestellt werden. Hierdurch bezweckte man die Stellung der Einzelpersonlichkeit im Betrieb, seine individuelle Rechtsposition

oder aber subjektive Rechte des einzelnen vorliegen, Vgl. S. 120 ff.

50) Badura, Festschr.f.Berber, S.14.

51) Badura, Festschr.f.Berber, S.12.

52) Badura, Festschr.f.Berber, S.14.

sowie das Recht auf Selbstbestimmung, dessen Verwirklichung das BetrVG ja letztlich anstrebt, auch optisch herauszustellen.⁵³⁾ Die §§ 1 und 2 des Entwurfs als die Grundnormen dieses Rechtekatalogs haben die persönliche Entfaltungsfreiheit und den Gleichbehandlungsgrundsatz zum Inhalt und entsprechen damit der Bestimmung des § 75 im geltenden BetrVG. Aufbauend auf diese Grundnormen umfaßt der Entwurf in den §§ 3 ff. eine Reihe von Individualrechten, die ihrer Diktion nach durchweg als absolute Rechte des Arbeitnehmers erscheinen.⁵⁴⁾ Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß diese Rechte ebenso wie die Individualrechte der §§ 81 ff. sich ihrem Inhalt nach ausschließlich und notwendigerweise gegen den Arbeitgeber richten.⁵⁵⁾ Die Individualrechte des Entwurfs verbieten nicht nur negativ rechtswidrige Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich des Arbeitnehmers, sondern der Arbeitgeber wird darüber hinaus verpflichtet, in bestimmter Weise positiv tätig zu werden, um der Einzelpersönlichkeit im Betrieb mehr Geltung zu verschaffen. In § 22 IV des Entwurfs werden Arbeitgeber und Betriebsrat ausdrücklich verpflichtet, "auf die freie Entfaltung und den Schutz der Persönlichkeit zu achten. Sie haben dafür zu sorgen, daß alle im Betrieb tätigen Arbeitnehmer nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden." Daß dem Betriebsrat nach § 27 I des Entwurfs die Pflicht auferlegt wird, für die Sicherung der persönlichen Rechte zu sorgen, zwingt nicht dazu, in den Individualrechten absolute, gegen

53) Vgl. die Begründung: BTDS VI/1806, S.30, 34; vgl. Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.9.

54) Mertz, RdA 71, 206.

55) Recht auf Unterrichtung, § 3; Besetzung der Arbeitsplätze § 4; Betriebliche Umschulung § 5; Aufgaben- und Verantwortungsbereich § 6; Weisungen § 7; Informationsaustausch § 8; Einarbeitung § 9; Gestaltung des Arbeitsplatzes § 10; Verbesserungsvorschläge § 11; Anliegen und Beschwerden § 12; Erörterung der beruflichen Situation § 13; Personalakten, Beurteilung § 14; Erläuterung des Entgelts § 15; Versetzungswünsche § 16; Ausschreibung von Arbeitsplätzen § 17.

jedermann wirkende Rechte zu sehen.⁵⁶⁾ Diese Verpflichtung entspringt gerade der besonderen Schutzfunktion des Betriebsrats gegenüber den Individualinteressen⁵⁷⁾ und ist nicht Ausdruck einer für jedermann verbindlichen Verpflichtung. Die Individualrechte des CDU/CSU Entwurfs sehen ebensowenig wie die Individualrechte in den §§ 75, 81 ff. Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer untereinander vor. Wenn Mertz,⁵⁸⁾ insbesondere aus der in § 1 Satz 2 des Entwurfs enthaltenen Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Zusammenarbeit, auf ein Recht des einzelnen auf Zusammenarbeit schließt, so erscheint dies außerordentlich fragwürdig. Denn die in der arbeitsvertraglichen Treuepflicht beruhende Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Zusammenarbeit dient der Gewährleistung eines geordneten Betriebsablaufs und nicht dem Schutz der Persönlichkeitsentfaltung des einzelnen. Es geht hier vielmehr um eine durch die Eingliederung in den Betrieb bedingte Einschränkung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Der Arbeitnehmer ist zur Zusammenarbeit verpflichtet, unabhängig davon, ob seine Arbeitskollegen ihm sympathisch erscheinen.

2. Die §§ 75, 81 ff. BetrVG

Der Vergleich zeigt, daß die Individualrechte des CDU/CSU Entwurfs sich, von einigen inhaltlichen Verschiedenheiten einmal abgesehen, in ihrer Zielrichtung und in ihrem Wesen nicht von den Individualrechten in den §§ 75, 81 ff. unterscheiden. Auch wenn letztere innerhalb der Gesetzessystematik nicht an exponierter Stelle erscheinen, so ändert dies

56) So aber Mertz, RdA 71, 206.

57) Die Verwirklichung des Schutzauftrages erfolgt wie bei § 75 über die Wahrnehmung der im Gesetz zugewiesenen Rechte. Keinesfalls ist der BR zu eigenen Maßnahmen berechtigt oder verpflichtet.

58) Mertz, RdA 71, 206.

nichts an der grundlegenden Bedeutung der §§ 75, 81 ff. für die betriebliche Ordnung. § 75 enthält in erster Linie nur Regeln über die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, vergleichbar der Regelung in § 22 IV des Entwurfs. Die gegenseitige Überwachungspflicht setzt jedoch die Geltung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes i.S.d. §§ 1 und 2 des Entwurfs zwingend voraus. In beiden Fällen soll durch die Normierung grundlegender Individualrechte die Geltung der Grundrechte, insbesondere das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und Achtung der Menschenwürde, für den Bereich des betrieblichen Zusammenlebens konkretisiert werden. In diesem Sinne handelt es sich bei den §§ 75, 81 ff. ebenso wie bei den §§ 1 bis 17 des CDU/CSU Entwurfs um "Grundrechte der Betriebsverfassung".⁵⁹⁾ Wie bereits aufgezeigt,⁶⁰⁾ betreffen die §§ 75, 81 ff. aber sachlich nicht nur den engen Bereich des Betriebsverfassungsrechts, sondern gestalten darüber hinaus auch den Inhalt des Individualarbeitsverhältnisses, soweit Pflichten des Arbeitgebers dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber normiert werden. Die in den §§ 75, 81 ff. geregelten Grundrechte haben, obwohl sie äußerlich dem Betriebsverfassungsgesetz zugehören, prinzipielle Bedeutung für den Bereich der abhängigen Arbeit. Auch wenn die genannten Vorschriften sich unmittelbar nur auf einen bestimmten Sachbereich beziehen, so sind sie doch Ausdruck der im Arbeitsrecht allgemein geltenden "arbeitsrechtlichen Grundrechte". In diesem Sinne sind die in den §§ 75, 81 ff. enthaltenen Rechte als "arbeitsrechtliche Grundrechte" auch über den Bereich des Betriebsverfassungsrechts hinaus von Bedeutung. Dabei beschränkt sich das Gesetz nicht auf die Formulierung reiner Abwehrrechte, sondern konkretisiert positive Schutz- und

59) Den Ausdruck "Grundrechte der Betriebsverfassung" verwendet Schaub, S.992.

60) Vgl. S. 157 ff.

Förderungspflichten, durch die die Stellung des einzelnen Arbeitnehmers im Betrieb, sein Recht auf Selbstbestimmung und der Schutz seiner Persönlichkeit in besonderem Maße gestärkt werden.

III. Die arbeitsrechtlichen Grundrechte im einzelnen

1. Gleichbehandlungsgrundsatz und Benachteiligungsverbote

Der zum Bereich des Privatrechts gehörende arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz bindet die sozialen Gewalten im Hinblick auf die Regelung der kollektiven Ordnung des Arbeitslebens und verbietet die willkürliche, d.h. sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber der Allgemeinheit.⁶¹⁾ In diesem Sinne ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz sachlich ein "arbeitsrechtliches Grundrecht".⁶²⁾ Dabei enthält § 75 I nur die gesetzliche Ausprägung des unabhängig vom Betriebsverfassungsrecht heute allgemein anerkannten arbeitsrechtlichen Prinzips, nicht aber dessen rechtliche Grundlage. Die in § 75 I genannten Grundsätze von Recht und Billigkeit gelten aber nicht nur für den Fall, daß der Arbeitgeber generalisierend nach einer bestimmten allgemeinen Regel verfährt, sie finden auch dann Anwendung, wenn der Arbeitgeber individualisierend einen Einzelfall behandelt. Unabhängig davon, wie der Arbeitgeber sich in vergleichbaren Fällen verhalten hat, hat der Arbeitnehmer ein Recht auf eine gerechte und billige Behandlung seiner Person.⁶³⁾ Entsprechend enthalten die in § 75 I aufgezählten Diskriminierungsverbote einen allgemein gültigen Bewertungsmaßstab bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.⁶⁴⁾

61) Vgl. S. 178.

62) Badura, Festschr.f.Berber, S.24.

63) Zum Billigkeitsgebot vgl. S.181.

64) Nikisch Bd.I, S.502.

Darüber hinaus verbietet § 75 jedoch ganz generell eine Behandlung, soweit diese nur darauf abzielt, einen Arbeitnehmer wegen eines der in § 75 I genannten Merkmale zu benachteiligen. Die Benachteiligungsverbote beziehen sich nicht nur auf die Schlechterstellung einzelner innerhalb einer kollektiv geregelten Ordnung, sondern auch auf die individualisierende Behandlung des einzelnen.

2. Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und Achtung der Menschenwürde

Es ist unmöglich, die vielfach aufgefächerten Einzelbereiche des Persönlichkeitsschutzes hier im einzelnen zu behandeln. Die Hauptanwendungsbereiche können nur kurz umrissen werden, soweit diesen spezifisch arbeitsrechtliche Bedeutung zukommt. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gibt dem Arbeitnehmer nicht nur bestimmte Freiheiten, sondern beschränkt vor allem den Arbeitgeber bei der Ausübung seines Direktionsrechts sowie bei der Gestaltung betrieblicher Angelegenheiten.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß bei Eingehung eines Arbeitsverhältnisses der Arbeitnehmer zwangsläufig in bestimmtem Umfang persönliche und berufliche Verhältnisse dem Arbeitgeber offenlegen muß.⁶⁵⁾ Ferner verlangt die Übernahme einer bestimmten Funktion innerhalb des Betriebsablaufs, daß der Arbeitnehmer sich der betrieblichen Ordnung unterwirft und sich den betrieblichen Sachzwängen anpaßt. Hieraus ergeben sich notwendigerweise Einschränkungen der Privatsphäre des Arbeitnehmers, die dieser aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht hinnehmen muß. Es konkurrieren die Grundrechte des Arbeitnehmers mit dem Recht des Arbeitgebers auf Entfaltung seiner unternehmerischen

65) Wiese, ZfA 71, 299.

Freiheit und seinen Eigentumsrechten an den Produktionsmitteln. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß jedes Grundrecht im Konflikt mit einem anderen notwendigerweise Beschränkungen unterworfen ist.⁶⁶⁾ Der Kernbereich der Persönlichkeit und der Menschenwürde haben jedenfalls Vorrang vor den Rechten des Arbeitgebers am Unternehmen.⁶⁷⁾ Keinesfalls darf der Arbeitnehmer zum beliebig verfügbaren Objekt des Arbeitsprozesses erniedrigt werden. Der Kernbereich ist jedoch nur in den seltensten Fällen bedroht. Im übrigen zielt die Bestimmung des § 75 vor allem auf die Verwirklichung einer angemessenen und sachbezogenen Behandlung unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers.⁶⁸⁾ Eingriffe in die Privatsphäre des Arbeitnehmers sind demnach nur insoweit erlaubt, als diese durch ein objektives Interesse des Arbeitgebers bedingt sind. Aber auch dann dürfen Eingriffe nicht weitergehen als dies unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes der Zweck des Arbeitsverhältnisses verlangt.⁶⁹⁾

a) Menschengerechte Arbeitsgestaltung

Die Grundsätze des § 75 II bestimmen einmal die Gestaltung der Arbeitsplätze, der Arbeitsabläufe, der Arbeitsbedingungen, der Arbeitsmethoden und die Verwendung von Arbeitskontrollgeräten.⁷⁰⁾ Die Pflicht zur Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte in § 75 II wird durch § 90 Satz 2 insoweit präzisiert, als Arbeitgeber und Betriebsrat dabei die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit zu berücksichtigen haben.⁷¹⁾

66) Gamillscheg, AcP 164, 428.

67) Gamillscheg, AcP 164, 428.

68) Badura, Festschr.f.Berber, S.25.

69) Gamillscheg, AcP 164, 431 ff.; Wiese, ZfA 71, 299.

70) Badura, Festschr.f.Berber, S.25.

71) Vgl. Zöllner, RdA 73, 212 ff.; Söllner, RdA 68, 437 ff.

Die Arbeit muß so beschaffen sein, daß die Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer nicht überfordert wird, Gefahren für Leben und Gesundheit möglichst ausgeschlossen sind und die Arbeitsleistung unter höchstmöglicher Wahrung des körperlichen und seelischen Wohlempfindens erbracht werden kann.⁷²⁾ Die Verpflichtung zu menschengerechter Gestaltung der Arbeit wirkt über die Bestimmung des § 75 II unmittelbar auch in das einzelne Arbeitsverhältnis hinein.⁷³⁾ Die Einführung und Anwendung technischer Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten und die Leistung eines Arbeitnehmers zu überwachen, sind nur insoweit zulässig, als die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers nicht entgegenstehen.⁷⁴⁾ Daß dem Arbeitgeber in diesem Bereich Schranken gesetzt sind, wird deutlich an dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 I Nr.6.

Ausfluß des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist das Recht des Arbeitnehmers am eigenen Bilde⁷⁵⁾ und an der eigenen Stimme,⁷⁶⁾ das eine unbefugte Kontrolle mittels photographischer Aufnahmen oder heimlicher Tonbandaufnahmen verbietet. Ganz allgemein muß jedoch jede Kontrolle eines Arbeitnehmers, sei es durch Kontrollpersonen oder durch technische Kontrollgeräte, als Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Arbeitnehmers gewertet werden. Eine andere Frage ist die, inwieweit ein solcher Eingriff im Einzelfall aufgrund der betrieblichen Verhältnisse bzw. aufgrund besonderer Umstände in der Person des Arbeitnehmers gerechtfertigt wird. Hier wirkt § 75 II vor allem in Richtung eines Verbots heimlicher, erniedrigender, antreiberischer oder bedrückender Kontrollen, die keinesfalls mit den in § 75 II verankerten Grundsätzen vereinbar sind.⁷⁷⁾

72) Dietz-Richardi, § 90 Anm.16; Fitting-Auffarth, § 90 Anm.12; Natzel, DB 72 Beil.24, S.3, 8 f.; weitergehend Zöllner, RdA 73, 213 f.

73) Zöllner, RdA 73, 214 f.

74) Wiese, ZfA 71, 302; Musa, AuR 61, 362 f.; Gaul, BB 60, 559 ff.; Monjau, BB 64, 224 ff., 225; BAG AP Nr.1 zu § 56 BetrVG 52 Ordnung des Betriebes.

75) Wiese, ZfA 71, 284; Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, S.22; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.45.

b) Schutz der Privatsphäre

§ 75 II betrifft ferner die unmittelbare Behandlung der Arbeitnehmer im Betrieb, insbesondere die Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber. Unter den Schutzbereich des § 75 II fällt das Persönlichkeitsrecht auf Achtung des Privatlebens.⁷⁸⁾ Dies bedeutet einmal, daß das außerbetriebliche Verhalten eines Arbeitnehmers, soweit es nicht Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben kann, nicht zum Gegenstand arbeitsvertraglicher Verpflichtungen gemacht oder als Kündigungsgrund herangezogen werden kann.⁷⁹⁾ Aber auch innerhalb des betrieblichen Ordnungsbereichs verbleibt dem einzelnen eine persönlichkeitsrechtliche Privat- oder Geheimsphäre, die dem Zugriff des Arbeitgebers entzogen ist.⁸⁰⁾ Bereits im Stadium der Einstellungsverhandlungen verbietet die Achtung der Privatsphäre eine Ausforschung der privaten Verhältnisse, der persönlichen Eigenschaften und des Charakterbildes eines Arbeitnehmers, soweit diese nicht für die Entscheidung des Arbeitgebers bei Abschluß des Arbeitsvertrages von Bedeutung sind. Verboten sind vor allem unangemessene, sachlich nicht gerechtfertigte Fragen⁸¹⁾ und Testverfahren.⁸²⁾ Der Inhalt von Personalfragebögen und die persönlichen Angaben in Formularverträgen unterliegen nach § 94 ausdrücklich der Mitbestimmung des Betriebsrats. Ärztliche,⁸³⁾ psychologische⁸⁴⁾ oder graphologische Untersuchungen⁸⁵⁾ oder Begutachtungen sind nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers zulässig und auch dann nur insoweit, als überwiegende Interessen des Arbeitgebers diese erforderlich machen. Auch im bestehenden

76) Wiese, ZfA 71, 287; Gaul, BlStSozArbR 65, 29; Hubmann, S.311, 315; Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, S.23; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.46.

77) Badura, Festschr.f.Berber, S.25.

78) Wiese, ZfA 71, 299; Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.49 f.; Mayer-Maly, AuR 68, 1 ff.; Conrad, S.173; Hubmann, S.323; vgl. LAG Mannheim AP Nr.1 zu § 1 KSchG; ferner BAG AP Nr.1, 5, 7 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; zu weitgehend BAG AP Nr.15 zu § 1 KSchG.

79) Mayer-Maly, AuR 68, 1 ff.

80) Wiese, ZfA 71, 299 ff.

81) Zur Beschränkung des Fragerechts BAG AP Nr.2, 15 zu § 123 BGB; BAG AP Nr.7 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung.

82) Wiese, ZfA 71, 296.

Arbeitsverhältnis ist eine derartige Ausforschung der Privatsphäre an enge Voraussetzungen gebunden. Es gelten hier jedoch andere Maßstäbe als bei der Einstellung, da nur später eintretende besondere Umstände ärztliche oder psychologische Untersuchungen erforderlich machen können. Zur Sicherheit der Arbeitnehmer oder zum Schutz wertvoller Maschinen kann z.B. eine Überprüfung der Arbeitsfähigkeit erforderlich werden. Ferner kann etwa der Schutz der Arbeitnehmer vor ansteckenden Krankheiten die ärztliche Untersuchung eines Arbeitnehmers rechtfertigen. Grundsätzlich ist ein Eingriff in die Persönlichkeitssphäre immer dann zu bejahen, wenn persönliche Tatsachen oder Verhältnisse weiter aufgedeckt werden als dies die unvermeidbare Folge der Eingliederung des Arbeitnehmers in den Arbeits- und Lebensbereich des Arbeitgebers bzw. der Übernahme einer bestimmten Funktion innerhalb des Betriebes ist.⁸⁶⁾

Auch die Führung von Personalunterlagen und die Personalbeurteilung tangieren den Persönlichkeitsbereich des Arbeitnehmers. Soweit Personalunterlagen jedoch im Interesse eines geordneten betrieblichen Personalwesens in angemessener Form und in angemessenem Umfang geführt werden, stellen diese keinen rechtswidrigen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre dar.⁸⁷⁾ Die Förderungspflicht in § 75 II hat in diesem Zusammenhang eine besondere Ausgestaltung in § 83 gefunden. Der Arbeitnehmer hat einen positiven Anspruch auf Einsicht in die Personalakten und kann ggf. diesen Ergänzungen und Richtigstellungen beifügen.

83) Schmid, BB 69, 631; Wiese, ZfA 71, 301.

84) Zum Recht am Charakterbild vgl. Wiese, ZfA 71, 291; Hubmann, S.206 ff.

85) Wiese, ZfA 71, 293 f.; Hubmann, S.308.

86) Wiese, ZfA 71, 305.

87) Wiese, ZfA 71, 307.

c) Betätigungsfreiheit

Aus § 75 II leitet sich eine individuelle Betätigungsfreiheit des einzelnen Arbeitnehmers ab, soweit die betriebliche Ordnung und Sicherheit nicht zwingend Einschränkungen verlangt.⁸⁸⁾ Die freie Entfaltung der Persönlichkeit einschränkende Verhaltensvorschriften am Arbeitsplatz und im Betrieb sind nur in dem Maße zulässig, als diese durch die besondere Eigenart des Arbeitsplatzes oder durch die Erfordernisse eines geordneten Betriebsablaufs bedingt sind. Hierher gehört eine Vielfalt möglicher Vorschriften, etwa hinsichtlich der Kleidung,⁸⁹⁾ der Frisur,⁹⁰⁾ das Verbot lackierter Fingernägel,⁹¹⁾ Rauch⁹²⁾ oder Alkoholverbote etc.⁹³⁾ Der Arbeitnehmer behält auch im Betrieb seinen Eigenwert und seine Individualität, die nur im Rahmen der genannten Grundsätze reglementiert werden dürfen.⁹⁴⁾

d) Schutz der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes

Schließlich umfaßt der Schutzbereich des § 75 II das Persönlichkeitsrecht an der Ehre und am wirtschaftlichen Ruf.⁹⁵⁾ § 75 II verbietet vor allem eine beleidigende, diskriminierende, demütigende oder entwürdigende Behandlung der Arbeitnehmer. Eine solche stellt etwa eine ständige, betont einseitige Kontrolle eines einzelnen oder die Anprangerung eines Arbeitnehmers wegen geringfügiger Verfehlungen dar. Ferner gehört in diesen Bereich eine Ehrverletzung durch die Aufstellung oder Verbreitung einer nicht erweislich wahren Behauptung tatsächlicher Art, etwa hinsichtlich der Leistung eines Arbeitnehmers,

88) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.50; Gamillscheg, AcP 164, 434; Fitting-Auffarth, § 87 Anm.17; Dietz-Richardi, § 87 Anm. 104 ff.; BAG AP Nr.3 zu § 56 BetrVG Ordnung des Betriebes; LAG Frankfurt DB 67, 251.

89) BAG AP Nr.3 zu § 56 BetrVG 53 Ordnung des Betriebes; LAG Frankfurt DB 67, 251.

90) ArbG Essen BB 66, 861.

91) Gamillscheg, AcP 164, 423, 434.

92) LAG Bayern BB 61, 1325.

93) Neumann-Duesberg, S.488 f.

die geeignet ist, den Arbeitnehmer verächtlich zu machen oder ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.⁹⁶⁾ Aber auch die Äußerung oder Verbreitung wahrer Tatsachen kann eine Ehrverletzung darstellen, wenn Form und Umstände der Äußerung beleidigend wirken.⁹⁷⁾ Diese Grundsätze sind insbesondere bei der Führung der Personalunterlagen sowie bei der Erteilung von Auskünften oder Zeugnissen von Bedeutung.

3. Beschäftigungsanspruch

Der Beschäftigungsanspruch ist ein privatrechtlicher Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, aus dem sich für den Arbeitgeber die Verpflichtung ergibt, den Arbeitnehmer entsprechend der vereinbarten Tätigkeit zu beschäftigen.⁹⁸⁾ Der Anspruch auf Beschäftigung kann nicht allein aus der jedermann obliegenden Verpflichtung abgeleitet werden, alles zu unterlassen, was die Persönlichkeitsrechte anderer beeinträchtigen könnte.⁹⁹⁾ Denn er hat nicht nur ein Unterlassen, sondern eine Mehrzahl positiver Handlungen zum Inhalt.¹⁰⁰⁾ Der Arbeitgeber hat einen Arbeitsplatz, Arbeitsmaterial und Werkzeuge zur Verfügung zu stellen, er muß dem Arbeitnehmer ferner eine konkrete Arbeit übertragen und ihm die erforderlichen Unterweisungen erteilen. Die Ableitung des Beschäftigungsanspruchs allein aus den Art.1 I und 2 I GG (bzw. aus dem von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Persönlichkeitsrecht), die ihrem Wesen nach nur Eingriffsverbote und Unterlassungspflichten umfassen, ist daher nicht möglich.

94) Vgl. Hubmann, S.268, der von einem Recht auf Individualität spricht.

95) Thiele, GK-BetrVG § 75 Anm.48; Wiese, ZfA 71, 297.

96) ArbG Düsseldorf AP Nr.3 zu § 823 BGB; BAG AP Nr.1 zu § 252 BGB; BGH AP Nr.2 zu § 630 BGB.

97) § 192 StGB; vgl. Wiese, ZfA 71, 298.

98) Schaub, S.472; BAG AP Nr.2 zu § 611 Beschäftigungspflicht; Nikisch Bd.I, S.512; Söllner, Arbeitsrecht, S.211; Hueck-Nipperdey Bd.I, S.380 ff.

99) So aber wohl Schwertner, S.105; Echtermöller, BB 70, 680 aus allg. Pers.Recht; BAG AP Nr.2 zu § 611 Beschäftigungspflicht.

Andererseits basiert der Beschäftigungsanspruch jedoch auf der Erkenntnis, daß die Erbringung der Arbeit nicht nur einen Beitrag zur Erwirtschaftung des Sozialprodukts liefert, sondern daß sie als unentrinnbarer Schauplatz menschlicher Selbstverwirklichung für den Arbeitnehmer als Beschäftigung, Kontaktmöglichkeit, Aufstiegschance, als Möglichkeit der Selbstbestätigung und Selbstentfaltung von Bedeutung ist.¹⁰¹⁾ Es bedeutet für den Arbeitnehmer ferner eine Beeinträchtigung seiner Persönlichkeit, wenn ihm zugemutet wird, seine Vergütung in Empfang zu nehmen, ohne sich dafür entsprechend zu betätigen.¹⁰²⁾ Der arbeitsrechtliche Beschäftigungsanspruch stellt insoweit eine besondere arbeitsrechtliche Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes dar, der den arbeitsrechtlichen Grundrechten zuzuordnen ist. Ein derartiges Beschäftigungsinteresse besteht ganz allgemein und nicht nur dann, wenn der Arbeitnehmer der Beschäftigung bedarf, um in seinem Beruf leistungsfähig zu bleiben.¹⁰³⁾

Der Anspruch auf Beschäftigung leitet sich nach Überwiegender Ansicht aus der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht ab.¹⁰⁴⁾ Der Inhalt der Fürsorgepflicht wird aber, wie bereits dargelegt,¹⁰⁵⁾ durch die Bestimmung des § 75 II mitbestimmt. Der Beschäftigungsanspruch ergibt sich gerade aus der in § 75 II enthaltenen Verpflichtung des Arbeitgebers, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nicht nur zu achten, sondern auch positiv zu fördern.

100) Vgl. Lepke, DB 71, 479; ders., Der Anspruch auf Beschäftigung, S.100 f.; Wiese, ZfA 71, 279.

101) Hanau-Adomeit, S.160; Lepke, S.131 ff.

102) BAG AP Nr.2 zu § 611 Beschäftigungspflicht.

103) Schaub, S.472; Söllner, Arbeitsrecht, S.211; Nikisch Bd.I, S.512; einschränkend Lepke, S.136, 148, der bei AN, die nur einfache Arbeit verrichten, ein Beschäftigungsinteresse und damit auch einen Beschäftigungsanspruch ablehnt. Ebenso Lepke, DB 71, 481.

104) Lepke, DB 71, 480; ders., Der Anspruch auf Beschäftigung, S.120 ff.; Nikisch Bd.I, S.513; BAG AP Nr.2 zu § 611 Beschäftigungspflicht, das neben den Persönlichkeitsrechten auch die Fürsorgepflicht erwähnt.

105) Vgl. S.159 ff.

Aber auch in der Bestimmung des § 102 V findet der Anspruch auf Beschäftigung im Betriebsverfassungsgesetz seine Stütze. Die Vorschrift des § 102 V regelt unmittelbar nur den Fall, daß trotz erfolgter Kündigung und nach Ablauf der Kündigungsfristen der Arbeitgeber dennoch verpflichtet ist, den Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, wenn der Betriebsrat nach § 102 III der Kündigung widersprochen hat und der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhoben hat.¹⁰⁶⁾ Durch § 102 V wird somit die Beschäftigungspflicht über die Grenzen des Arbeitsverhältnisses hinaus verlängert.¹⁰⁷⁾ Hieraus ergibt sich jedoch, daß dem Arbeitnehmer dann erst recht ein Anspruch auf Beschäftigung zusteht, solange das Arbeitsverhältnis Bestand hat.

4. Anspruch auf ein gerechtes Verfahren

Die Achtung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers verlangt nicht nur eine im Ergebnis den Grundsätzen von Recht und Billigkeit entsprechende Behandlung der Arbeitnehmer, sondern auch ein korrektes Vorgehen.¹⁰⁸⁾ Soweit die Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers durch Entscheidungen des Arbeitgebers oder des Betriebsrats unmittelbar betroffen wird, ist dem betroffenen Arbeitnehmer zuvor die Chance einzuräumen, selbst zu Wort zu kommen und etwaige Irrtümer zu berichtigen. Derartige Mindestverfahrenserfordernisse, die verhindern sollen, daß der Arbeitnehmer zum bloßen Objekt eines gegen ihn gerichteten Verfahrens degradiert wird,

106) ArbG Aalen EzA Nr.2 zu § 102 BetrVG 72; ArbG Saarbrücken EzA Nr.4 zu § 102 BetrVG 72; ArbG Bochum DB 73, 1558; ArbG Villingen-Schwenningen BB 72, 615; Dietz-Richardi, § 102 Anm.95; Hanau, BB 72, 455; Fitting-Auffarth, § 102 Anm.20 ff.; Hanau, BB 72, 455; Kraft, GK-BetrVG § 102 Anm.51. Entgegen dem klaren Wortlaut des § 102 wollen Adomeit, DB 71, 2363; Meisel, DB 72, 1677; Schlochauer, RdA 73, 164 dem AN nur einen Anspruch auf Weiterzahlung des Lohns geben.

107) LAG Baden-Württemberg BB 75, 518.

108) Conrad, S.69 f.; Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, S.21.

treten vor allem dort auf, wo die im Privatrecht angelegte natürliche Gegenseitigkeit fehlt. Ein Verstoß gegen diese Verfahrensgarantien kann die Unwirksamkeit einer Maßnahme oder Anordnung zur Folge haben.¹⁰⁹⁾

Bereits vor Geltung der §§ 75, 81 ff. hat die Rechtsprechung verlangt, daß der Arbeitgeber vor Ausspruch einer fristlosen Kündigung dem betroffenen Arbeitnehmer die Gelegenheit zur Äußerung zu geben hat.¹¹⁰⁾ Im Falle des Verdachts einer strafbaren Handlung darf der Arbeitgeber nicht ohne sachliche Prüfung des Sachverhalts mit einer fristlosen Kündigung reagieren.¹¹¹⁾ Ferner ist der Arbeitgeber verpflichtet, Beanstandungen entgegenzunehmen¹¹²⁾ und die Personalakten korrekt zu führen.¹¹³⁾

Die in den §§ 81 ff. normierten Individualrechte enthalten eine Reihe derartiger Verfahrenserfordernisse. Sie begründen regelmäßig keinen Anspruch auf eine bestimmte Anordnung oder Maßnahme, sondern gewähren dem einzelnen Arbeitnehmer Informations-, Erörterungs-, Vorschlags- und Beschwerde-rechte, die den Arbeitnehmer in die Lage versetzen sollen, bei ihn betreffenden Angelegenheiten mitzureden und ihm die Chance geben, auf die Entscheidung des Arbeitgebers Einfluß zu nehmen.

Verfahrensgarantien zum Schutz der Arbeitnehmer ergeben sich jedoch nicht nur aus den genannten Individualrechten, auch durch die kollektive Mitbestimmung des Betriebsrats wird der Arbeitgeber an ein bestimmtes formelles Vorgehen gebunden. Nach der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Auffassung bildet die Zustimmung des Betriebsrats

109) Conrad, S.69.

110) BAG AP Nr.13 zu § 123 BGB.

111) Nikisch, Bd.I, S.729; BAG AP Nr.5 zu § 626 BGB.

112) BAG AP Nr.8 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung.

113) BAG AP Nr.78 zu § 611 Fürsorgepflicht; vgl. BAG EzA Nr.1 zu § 83 BetrVG.

in allen Fällen der notwendigen Mitbestimmung eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die vom Arbeitgeber getroffenen Maßnahmen und Regelungen.¹¹⁴⁾ In § 102 I Satz 3 wird durch das Gesetz ausdrücklich festgelegt, daß eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung auch individualrechtlich dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber unwirksam ist. Durch diese im Betriebsverfassungsrecht ausgebildeten Verfahrensgarantien, die, was vor allem in den §§ 81 ff. deutlich wird, gerade auch zum Schutz des einzelnen bestehen, kommt das Recht des Arbeitnehmers auf ein gerechtes Verfahren zum Ausdruck.

a) Rechtliches Gehör

Teil eines gerechten Verfahrens ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Das Grundrecht auf rechtliches Gehör ist gegenüber den Gerichten in Art.103 GG ausdrücklich geregelt. Für die übrigen staatlichen Stellen ergibt sich der Grundsatz des rechtlichen Gehörs aus den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Prinzipien und findet seinen Standort letztlich in Art.1 I GG, der verbietet, den Menschen als bloßes Objekt eines staatlichen Verfahrens herabzuwürdigen. Dieses im öffentlichen Recht allgemein anerkannte Grundrecht des rechtlichen Gehörs wird insbesondere durch § 82 I Satz 1 auf den Bereich des Betriebsverfassungsrechts übertragen und entsprechend den arbeitsrechtlichen Besonderheiten durch die §§ 82, 83 II konkretisiert. Nach § 82 I Satz 1 hat der Arbeitnehmer das Recht, "in betrieblichen Angelegenheiten, die seine Person betreffen, von den nach Maßgabe des organisatorischen Aufbaus des Betriebes hierfür zuständigen Stellen gehört zu werden." Hieraus folgt nicht nur das Recht

114) BAG AP Nr.2 zu § 56 BetrVG; BAG AP Nr.4 zu § 56 BetrVG; BAG AP Nr.6 zu § 56 BetrVG; Brecht, § 87 Anm.7; Fitting-Auffarth, § 87 Anm.3, 6; Hueck/Nipperdey II/2, S.1389 ff.; Neumann-Duesberg, S.454; Adomeit, Regelungsabrede, S.56 f.; u.a.
A.A. Dietz-Richardi, § 87 Anm.39; Richardi, Festgabe f. Lübtow, S.755, 778; Dietz, Festschr.f.Nipperdey 1955, S.147.

des Arbeitnehmers sich zu äußern. In Verbindung mit den Informationspflichten in den §§ 81, 82 II, 83 und dem Förderungsauftrag in § 75 II ergibt sich für den Arbeitgeber die Verpflichtung, dem Arbeitnehmer rechtliches Gehör¹¹⁵⁾ zu gewähren.

b) Petitionsrecht

Die Bestimmungen der §§ 80 I Ziff.3, 82 I, 84, 85 normieren eine Art betrieblichen Petitionsrechts,¹¹⁶⁾ vergleichbar dem Grundrecht in Art.17 GG gegenüber den staatlichen Stellen. Der Arbeitnehmer kann sich mit Bitten, Anregungen, Vorschlägen oder Beschwerden an die im Betrieb zuständigen Stellen wenden. Dies sind einmal der Arbeitgeber bzw. die unmittelbaren Vorgesetzten des Arbeitnehmers als die betrieblichen Exekutivstellen. Daneben kann der Arbeitnehmer sich jedoch auch nach den §§ 80 I Ziff.3 und 85 an den Betriebsrat als der zuständigen Interessen-"Vertretung" der Arbeitnehmer im Betrieb wenden. Wie bei Art.17 GG sind die zuständigen Stellen jedoch nur verpflichtet, die Beschwerde sachlich zu prüfen und den Arbeitnehmer zu bescheiden, nicht aber Abhilfe zu schaffen.

5. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Die Bestimmung des § 75 II, die einen umfassenden Persönlichkeitsschutz gewährleistet, umfaßt auch den Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Die Rechtsprechung hat der Glaubens- und Gewissensfreiheit in Art.4 GG bereits vor

115) Küchenhoff, § 82 Anm.1; BAG AP Nr.13 zu § 123 BGB.

116) Vgl. Conrad, S.69.

Geltung der Vorschrift des § 75 II privatrechtliche Bedeutung zuerkannt.¹¹⁷⁾ Das Recht in Art.4 I GG, für den eigenen Glauben zu werben,¹¹⁸⁾ findet dort seine Grenze, wo dies unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses erfolgt.¹¹⁹⁾ Bei Beantwortung der Frage, ob dem Arbeitnehmer das Recht zusteht, die vertragliche Arbeitsleistung aus Gewissensgründen zu verweigern, hat die Rechtsprechung sich jedoch sehr zurückhaltend geäußert und ein derartiges Recht in den meisten der zu entscheidenden Fällen abgelehnt.¹²⁰⁾

Es ginge zu weit, die Erbringung der Arbeitsleistung, soweit diese nicht wegen Verletzung der §§ 134, 138 BGB ohnehin unzulässig ist, unter einen generellen Gewissensvorbehalt zu stellen.¹²¹⁾ Der Arbeitnehmer, der freiwillig in einen Betrieb eintritt, hat sich den besonderen durch die Eigenart des jeweiligen Betriebes bedingten Gegebenheiten anzupassen. Dies gilt insbesondere für Tendenzbetriebe. Wer einen Arbeitsplatz wählt, der persönliche Gewissenskonflikte in sich birgt, muß später auch grundsätzlich hinnehmen, daß eine ihm zumutbare, nach der Rechtsordnung erlaubte Handlung oder Tätigkeit verlangt wird, auch wenn die Ausführung den Arbeitnehmer in einen persönlichen Gewissenskonflikt bringt.¹²²⁾

Andererseits ist der Arbeitgeber jedoch aufgrund seines Schutz- und Förderungsauftrages in § 75 II verpflichtet, Arbeit und Arbeitsablauf so zu gestalten, daß dem Arbeitnehmer ein Glaubens- oder Gewissenskonflikt möglichst erspart

117) BVerwG AP Nr.1 zu Art.4 GG; BAG AP Nr.40 zu § 1 ArbKrankhG.

118) BVerfGE 12, 1.

119) BVerwG AP Nr.1 zu Art.4 GG.

120) LAG Düsseldorf, JZ 64, 258 = BB 64, 597; dazu kritisch Habscheid JZ 64, 246 ff.; LAG Rhld.-Pfalz vom 16.4.52 - Sa. 125/1951 mitgeteilt bei Bosch-Habscheid JZ 54, 214; a.A. LAG Bayern SAE 58, 164 ff., aufgehoben durch BAG E 9, 1 ff.

121) Conrad, S.57 ff.

122) Gamillscheg, AcP 164, 438; LAG Bayern, SAE 58, 164.

bleibt, soweit dies im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten dem Arbeitgeber zugemutet werden kann.¹²³⁾ Auch im Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit hat somit eine Abwägung der beiderseitigen Interessen stattzufinden. Dabei sind einerseits beim Arbeitnehmer der Grad der Gewissensnot,¹²⁴⁾ andererseits beim Arbeitgeber das Ausmaß der zu erwartenden betrieblichen Störung zu berücksichtigen. Die Maßnahme oder Anordnung des Arbeitgebers ist dann rechtswidrig, wenn der Arbeitgeber seine Schutz- und Förderungsverpflichtung aus § 75 II dem Arbeitnehmer gegenüber verletzt, so daß der Arbeitnehmer insoweit zu Recht seine Arbeitsleistung verweigern kann.

6. Freiheit der Meinungsäußerung

Die Tatsache allein, daß eine von einem Arbeitnehmer geäußerte Meinung dem Arbeitgeber nicht genehm ist, rechtfertigt keinesfalls eine Kündigung oder eine sonstige den Arbeitnehmer belastende Maßnahme.¹²⁵⁾ Die Kündigung ist kein geeignetes Instrument der politischen Auseinandersetzung.¹²⁶⁾ Das Recht auf freie Meinungsäußerung tritt jedoch dort hinter dem Recht des Arbeitgebers am Unternehmen zurück, wo durch die Meinungsäußerung eine ernsthafte Störung der betrieblichen Ordnung, des Betriebsablaufs oder des Betriebsfriedens droht.¹²⁷⁾ Eine derartige Störung ist zweifellos dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer durch die Art

123) Gamillscheg, AcP 164, 437; Badura, Festschr.f.Berber, S.26; Brecher, Festschr.f.Nipperdey, 1965 II, S.48 ff.; vgl. LAG Hamburg, AP 1952, 105.

124) LAG Bayern SAE 58, 164.

125) Mißverständlich BAG AP Nr.2 zu § 13 KSchG = BAG E 1, 120, wenn darin für die Beurteilung der Frage, ob eine betriebliche Störung vorliegt, auf die Einstellung des AG abgestellt wird. Ebenso BAG AP Nr.4 zu § 13 KSchG; vgl. Conrad, S.34 ff.

126) AP 83 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr.58 zu § 626 BGB.

127) BAG AP Nr.2, 4 zu § 13 KSchG; Bedenken zu dieser Rechtsprechung äußert vor allem Conrad, S.34 ff., da die Argumentation mit dem Betriebsfrieden häufig von der Frage ablenkt, wer eigentlich Störer ist. Vgl. Germelmann, S.134 ff.

der Meinungsäußerung gegenüber dem Arbeitgeber oder gegenüber den Kollegen verletzend, beleidigend oder gehässig wirkt oder der Arbeitnehmer in sonstiger Weise durch Art oder Inhalt der Meinungsäußerung gegen seine vertragliche Treuepflicht verstößt. In diesem Falle ist Kündigungsgrund nicht die Meinungsäußerung selbst, sondern die Verletzung vertraglicher Pflichten des Arbeitnehmers.¹²⁸⁾

Problematisch sind jedoch die Fälle, in denen die Meinungsäußerung als solche nicht unzulässig ist, eine Störung des Betriebsfriedens aber dadurch hervorgerufen wird, daß die Mehrheit der Arbeitnehmer die Meinungsäußerung eines Außenseiters nicht toleriert. Durch die Betonung der Persönlichkeitsrechte in den §§ 75 II, 87 ff. wird hier als Grundsatz für die Abwägung der beiderseitigen Interessen deutlich, daß nicht jede Beeinträchtigung des Betriebsgeschehens bereits als eine Betriebsfriedensstörung angesehen werden kann, die zu einer Einschränkung der Meinungsfreiheit führt.¹²⁹⁾ Aufgrund ihrer Schutz- und Förderungspflicht in § 75 II sind die Betriebspartner hier vielmehr verpflichtet, für den Arbeitnehmer einzutreten, der von seinem Recht auf Meinungsäußerung Gebrauch macht. Im übrigen regelt § 104 BetrVG das Vorgehen gegen einen betriebsstörenden Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsverfassung. Mit der Beschränkung auf gesetzwidriges Verhalten oder grobe Verstöße gegen die in § 75 I enthaltenen Grundsätze werden betont enge Grenzen gezogen. Diese sind als Maßstab auch bei der Beurteilung der Frage heranzuziehen,

128) Conrad, S.36. Die Zusammenarbeit zwischen AN und AG muß zumutbar bleiben. BAG AP Nr.2 zu § 13 KSchG; Blomeyer, ZfA 72, 94 ff.

129) Germelmann, S.139.

wann der Arbeitgeber sich auf eine Störung des Betriebsfriedens berufen kann.¹³⁰⁾ Darüber hinaus ist eine Entlassung nur als äußerste Maßnahme gerechtfertigt und auch dann nur, wenn der Arbeitgeber auf andere Weise mit allen ihm zumutbaren Mitteln Ordnung und Frieden im Betrieb nicht wiederherstellen kann.¹³¹⁾ Die Situation ist ganz ähnlich wie im Falle einer Druckkündigung. Das Kündigungsrecht stellt hier eine Art Notstandsrecht des Arbeitgebers dar. Nur in einer derartigen Extremsituation geht das Recht des Arbeitgebers am Betrieb dem Recht des Arbeitnehmers auf Meinungsäußerung vor.¹³²⁾

7. Freiheit der Eheschließung und Schutz der Familie

Die vertragliche Verpflichtung nicht zu heiraten (Zölibatsklauseln) oder die Klausel, daß ein Arbeitsverhältnis im Falle der Eheschließung automatisch endet, kann wirksam nicht vereinbart werden.¹³³⁾ Ebenso widerspricht die Vereinbarung von Schwangerschaftsklauseln¹³⁴⁾ dem grundrechtlich verankerten Schutz der Ehe und Familie. Das BAG¹³⁵⁾ hat diese Problematik an Art. 6 I GG gemessen und dieser Grundrechtsbestimmung privatrechtsgestaltende Wirkung zugesprochen. Über § 75 II findet der Schutz von Ehe und Familie unmittelbar Eingang ins Betriebsverfassungsrecht.

8. Freie Berufswahl

Der Schutz des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II umfaßt auch das Recht, den Arbeitsplatz frei zu wechseln. Die Rechtsprechung hat in einer Reihe von Fällen, in denen die Freiheit des Arbeitsplatzwechsels

130) A.u.G.Hueck, § 1 KSchG Anm.92; Germelmann, S.139.

131) Vgl. S.295 f.

132) Conrad, S.37.

133) BAG AP Nr.1 zu Art.6 I GG Ehe und Familie.

134) BAG AP Nr.3 zu Art.6 I GG Ehe und Familie.

135) Vgl. Fußn.133, 134.

in Frage stand, Art.12 I GG ausdrücklich herangezogen.¹³⁶⁾

Bei der Prüfung vertraglicher Wettbewerbsabreden, die nach § 133 f GewO und den §§ 74 ff. HGB gesetzlich ausdrücklich zugelassen sind, hat die Rechtsprechung unter Geltung des Art.12 I GG strenge Maßstäbe angelegt für die Beurteilung, ob derartige Vereinbarungen nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen einer unbilligen Erschwerung des Fortkommens überschreiten.¹³⁷⁾

Art.12 I GG ist im Arbeitsrecht weiterhin bedeutsam bei der Frage, inwieweit Kündigungserschwerungen durch die Vereinbarung von Rückzahlungsklauseln im Zusammenhang mit der Gewährung von Gratifikationen, freiwilligen Zuwendungen oder Ausbildungshilfen zulässig sind. Nach der Rechtsprechung sind derartige Rückzahlungsklauseln grundsätzlich möglich.¹³⁸⁾ Es sind jedoch die gegenseitigen Interessen gegeneinander abzuwägen. Insbesondere hat der Arbeitgeber ein sachliches Interesse, daß die erfolgten Aufwendungen sich für die Zukunft ausbezahlen. Es hat sich dabei die Regel herausgebildet, daß Rückzahlungsklauseln dann zulässig sind, wenn die Bindung des Arbeitnehmers durch Sacherfordernisse begründet ist, diese im angemessenen Verhältnis zu der Zuwendung steht und die Bindung sich in zeitlich überschaubaren Grenzen hält.¹³⁹⁾

Ferner wirkt Art.12 I GG insoweit auf den Inhalt der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht ein, als der Arbeitnehmer nicht gehindert ist, eine anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft bereits bei bestehendem Arbeitsverhältnis vorzubereiten.¹⁴⁰⁾

136) BAG AP Nr.25 zu Art.12 GG.

137) BAG AP Nr.7 zu Art.12 GG; BAG AP Nr.20 zu Art.12 GG; BAG AP Nr.3, 4, 5 zu § 133 f GewO.

138) Vgl. BAG AP Nr.1, 3 zu § 394 BGB; ferner BAG AP zu § 611 BGB Gratifikationen, insbesondere die Nr.22, 25, 63 f., 69, 78. BAG AP Nr.25, 26, 29, 45 zu Art.12 GG; Blomeyer-Buchner, insbesondere S.14 ff.

139) BAG AP Nr.22, 23 zu § 611 BGB Gratifikationen; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.570 Fußn.34a; Blomeyer-Buchner, S.11 ff.

9. Recht auf Arbeit

Die Problematik eines "Rechts auf Arbeit" wurde bereits an früherer Stelle angesprochen.¹⁴¹⁾ Ein Recht auf Arbeit verstanden als ein Anspruch auf Beschaffung eines Arbeitsplatzes besteht weder gegenüber dem Staat noch gegenüber dem privaten Unternehmer. Wie aufgezeigt, ergibt sich jedoch immerhin ein Recht auf Arbeit im Sinne eines Anspruchs auf sachgerechte und objektivierte Entscheidung über eine Bewerbung.¹⁴²⁾ Die von der Rechtsprechung anerkannten Beschränkungen des Fragerechts des Arbeitgebers bei der Einstellung lassen sich auf die allgemeine Pflicht zurückführen, bestimmte Umstände bei der Entscheidung über eine Einstellung nicht zu berücksichtigen. Eine zur Erlangung eines Arbeitsplatzes verübte Täuschung ist nach dieser Rechtsprechung nur dann arglistig im Sinne des § 123 BGB, wenn der Arbeitnehmer eine zulässig gestellte Frage falsch beantwortet.¹⁴³⁾ Ausfluß eines so verstandenen Rechts auf Arbeit sind auch die Beschränkungen des Fragerechts durch die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Gestaltung von Personalfragebögen und Formularverträgen in bezug auf die vom Arbeitnehmer anzugebenden persönlichen Verhältnisse. Ziel der Beteiligung des Betriebsrats ist es gerade, die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers zu versachlichen. Der Arbeitnehmer soll von solchen persönlichen Umständen erst gar nicht Kenntnis erlangen, deren Berücksichtigung bei objektiver Betrachtung des Arbeitsplatzes und der beruflichen Entwicklung im Betrieb für die Auswahlentscheidung sachlich nicht gerechtfertigt ist.¹⁴⁴⁾ Auch die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Aufstellung personeller Auswahlrichtlinien nach § 95

140) Gamillscheg, AcP 164, 425; BAG AP Nr.1, 3 zu § 60 HGB; LAG Bremen AP Nr.10 zu § 626 BGB; LAG Düsseldorf AP Nr.2 zu § 133c GewO; LAG Stuttgart AP Nr.2 zu § 626 BGB.

141) S. 143 f.

142) S. 145 ; so Leipold, AuR 71, 161; Badura, Festschr.f.Berber, S.22; Richardi, Privatautonomie, S.33 f., 35; Gamillscheg, AcP 164, 417.

143) BAG AP Nr.2, 15 zu § 123 BGB; BAG AP Nr.7 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung.

144) Richardi, Privatautonomie, S.35 ff.

stärkt, soweit sie die Einstellung betrifft, das Recht auf Arbeit. Durch die Mitbestimmung nach § 95 i.V.m. § 99 II Ziff.2 soll eine Bindung des Arbeitgebers an sachgerechte und durchschaubare Maßstäbe erzielt werden.¹⁴⁵⁾

Die Vorschrift des § 75 betrifft nur die Behandlung der im Betrieb tätigen Arbeitnehmer, Rechte des Bewerbers können daraus unmittelbar nicht abgeleitet werden. Andererseits gelten jedoch die in § 75 I genannten Diskriminierungsverbote als allgemeine Wertmaßstäbe auch im Rahmen der §§ 94, 95.¹⁴⁶⁾ Ferner wirkt sich der Schutz des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II notwendigerweise bereits im Stadium der Einstellung aus,¹⁴⁷⁾ auch wenn dabei nicht verkannt werden darf, daß aufgrund der verschiedenartigen Interessenlage und der unterschiedlichen Situation von Betriebsangehörigen und Bewerbern für letztere andere Maßstäbe gelten müssen.¹⁴⁸⁾

10. Recht am Arbeitsplatz - Recht auf Erhaltung des Arbeitsplatzes

Vom Recht auf Arbeit zu unterscheiden ist das "Recht am Arbeitsplatz", dessen Ziel es ist, den Arbeitsplatz als die wirtschaftliche Existenzgrundlage des Arbeitnehmers zu sichern.¹⁴⁹⁾

Die Anerkennung eines Rechts am Arbeitsplatz bzw. eines Rechts auf Erhaltung des Arbeitsplatzes beruht auf dem Grundgedanken, "daß der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz gegen seinen Willen nicht ohne sachbezogene und als billig und gerecht aner kennenswerte Gründe verlieren darf."¹⁵⁰⁾

145) Richardi, Privatautonomie, S.37 ff.; vgl. S. 148 ff.

146) Vgl. S. 146 f.

147) Richardi, Privatautonomie, S.38.

148) Vgl. S. 144 f.

149) Das Recht am Arbeitsplatz unterscheidet sich dadurch von einem Recht auf Betätigung der Arbeitskraft, das als Unterfall des Persönlichkeitsrechts zu verstehen ist. Zur Abgrenzung, die nicht immer ganz klar erfolgt: Hubmann, S.185;

Dies kommt vor allem in der gesetzlichen Regelung der Kündigung und des Kündigungsschutzes zum Ausdruck.¹⁵¹⁾ Auf ähnlichen Erwägungen beruht auch die Rechtsprechung zur Wiedereinstellung nach einer Verdachtskündigung,¹⁵²⁾ die nur solange durch betriebliche Gründe gerechtfertigt ist, als der Verdacht fortbesteht. Auch die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge ist danach zu beurteilen, ob dem Arbeitnehmer in anstößiger Weise der Bestandsschutz genommen wird.¹⁵³⁾

Lebhaft umstritten ist jedoch, ob das Recht am Arbeitsplatz als absolutes sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB zu verstehen ist,¹⁵⁴⁾ oder ob es sich lediglich um ein relatives,¹⁵⁵⁾ in erster Linie gegen den Arbeitgeber gerichtetes Recht handelt, so daß man besser nicht von einem "Recht am Arbeitsplatz", sondern von einem "Recht auf Erhaltung des Arbeitsplatzes" spricht.¹⁵⁶⁾

Wiedemann, RdA 61, 1; Martens, S.28 f.; Nipperdey in Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.995 versteht unter dem Recht am Arbeitsplatz das "Recht auf die mit dem Vergütungsanspruch verknüpfte Betätigung am Arbeitsplatz".

150) Badura, Festschr.f.Berber, S.23.

151) Die Bestimmung des KSchG werden daher vor allem zur Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz herangezogen, so insb. Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.996; Nipperdey, Festschrift f.Sitzler, S.92.

152) BAG AP Nr.2 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht.

153) BAG AP Nr.22, 26 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, AP Nr.29 zu § 1 KSchG.

154) Ein absolutes sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB erkennen an:Nipperdey, Festschr.f.Sitzler, S.92; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.995 ff.; Brox-Rüthers, S.119; Fabricius, AcP 160, 305; Peter, S.115 ff.; Herschel, RdA 60, 121 ff.; Müller, RdA 64, 124; Hanau-Adomeit, S.162; Migsch, S.78; Fitting-Auffarth, § 104 Anm.9. Nach BAG AP Nr.2 zu § 70 BAT "spricht zumindestens einiges dafür, daß das Recht des Arbeitnehmers auf den Arbeitsplatz ein absolutes Recht i.S. v. § 823 I BGB ist." In dem vom BAG zu entscheidenden Fall ging es jedoch um das Verhältnis AG - AN und nicht um Rechtsverletzungen von Seiten Dritter. Gegen die Anerkennung eines absoluten Rechts Söllner, Arbeitsrecht, S.210; Schaub, S.472; Esser II, S.295; Wiedemann, RdA 61, 3 ff.; Böttcher, BB 57, 621; Nikisch, Bd.II, S.127; Hueck/Nipperdey Bd.I, S.154.

Daß man das "Recht am Arbeitsplatz" vielfach als absolutes sonstiges Recht i.S.d. § 823 I BGB auffaßt, hat seinen Grund vor allem in der Systematik des Arbeitskampfrechts.¹⁵⁷⁾ So soll aus Gründen der Waffengleichheit im Arbeitskampf dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auf Seiten des Arbeitgebers das Recht auf Arbeit auf Seiten des Arbeitnehmers gegenübergestellt werden. Beide Rechte unterscheiden sich jedoch grundlegend, so daß eine Gleichstellung nicht gerechtfertigt ist. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb entspringt einer eigentumsähnlichen Position, die eines Schutzes gegenüber jedermann bedarf. Dem Recht am Arbeitsplatz fehlt dagegen dieser eigentumsähnliche Inhalt.¹⁵⁸⁾ Das Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz ergibt sich allein aus dem mit dem Arbeitgeber geschlossenen zweiseitigen Arbeitsvertrag. Bei dem Recht auf Erhalt des Arbeitsplatzes kann es sich daher der Natur des zugrundeliegenden Arbeitsvertrages entsprechend nur um ein relatives Recht handeln. Wiedemann¹⁵⁹⁾ weist zu Recht darauf hin, daß der Bestand des Arbeitsverhältnisses unmittelbar nur durch den Arbeitgeber selbst erschüttert werden kann. Dritte können allenfalls durch ihr Verhalten den Arbeitgeber veranlassen, daß dieser, z.B. im Falle einer Druckkündigung, das Arbeitsverhältnis auflöst oder im Falle eines Streiks mit einer Aussperrung antwortet. Kennzeichnend ist auch, daß die Kündigungsschutzbestimmungen, deren Grundgedanke maßgeblich für die Begründung eines Rechts am Arbeitsplatz herangezogen wird, sich allein gegen den Arbeitgeber als Vertragspartner wenden. Das Recht auf Erhaltung des Arbeitsplatzes kann daher nur ein relatives sein.

155) Wiedemann, RdA 61, 2 ff.; Martens, S.30 ff.

156) So Wiedemann, RdA 61, 2 ff.

157) Vgl. Brox-Rüthers, S.119; Nipperdey, Festschr.f.Sitzler, S.93; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.997; Wiedemann, RdA 61, 3; Söllner, Arbeitsrecht, S.210.

158) Gegenstand des Arbeitsvertrages ist nicht ein konkreter Arbeitsplatz, an dem der Arbeitnehmer eine eigentumsähnliche Stellung erlangt, sondern die Arbeitsleistung, vgl. Wiedemann, RdA 61, 3.

159) Wiedemann, RdA 61, 3.

Das Betriebsverfassungsgesetz enthält eine Reihe von Bestimmungen, die darauf abzielen, den Arbeitgeber vor einem ungerechtfertigten Verlust seines Arbeitsplatzes zu bewahren. So wird, insbesondere durch die Regelung des § 102, der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses durch das Ineinandergreifen von kollektiver Mitbestimmung und individualrechtlichem Kündigungsschutz verstärkt. Im Rahmen des § 95 können Richtlinien für die personelle Auswahl bei Kündigungen zwischen den Betriebspartnern vereinbart werden, deren Ziel eine Versachlichung und Objektivierung der Auswahlentscheidung ist. Ferner gewährt § 99 II Ziff.3 dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht zu personellen Maßnahmen, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden.

Das Betriebsverfassungsgesetz geht in § 99 II Ziff.4 über den durch das Kündigungsschutzgesetz gewährleisteten Bestandsschutz hinaus, indem es dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht bereits dann einräumt, wenn ein Arbeitnehmer durch eine im Rahmen der Organisationsgewalt mögliche Versetzung Nachteile erleidet, ohne daß dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist.

Sind die §§ 99 II, 102 III Ausdruck des Rechts auf Erhaltung des Arbeitsplatzes, so wird dieses Recht auch von § 75 I mitumfaßt, da dann, wenn einer der Zustimmungsverweigerungs- bzw. der Widerspruchsgründe gegeben ist, in jedem Falle auch eine Verletzung der Behandlungsgrundsätze in § 75 I vorliegt. Dies bedeutet aber, daß sich das Recht auf Erhaltung des Arbeitsplatzes nicht nur gegen den Arbeitgeber, sondern auch gegen den Betriebsrat wendet, soweit dieser aufgrund seiner Mitbestimmungsrechte auf die Entscheidung des Arbeitgebers Einfluß nehmen kann. Denn der Betriebsrat hat nach § 75 I nicht nur auf eine den

Grundsätzen von Recht und Billigkeit entsprechende Behandlung beim Arbeitgeber hinzuwirken, sondern ist auch selbst an die in § 75 I zum Ausdruck kommenden Rechte gebunden.

Eine Ausdehnung des Rechts auf Erhaltung des Arbeitsplatzes auf den Betriebsrat widerspricht nicht der Qualifikation als relatives Recht, denn in dem Maße, in dem der Betriebsrat durch die gesetzliche Zuweisung von Mitbestimmungsrechten in die Stellung des Arbeitgebers einrückt, hat er die Rechte der Arbeitnehmer ebenso zu achten wie der Arbeitnehmer selbst.

Eines besonderen Bestandsschutzes bedürfen die älteren Arbeitnehmer, die in erhöhtem Maße gefährdet sind, ihren Arbeitsplatz zu verlieren. Eine Kündigung, die normalerweise gerechtfertigt ist, kann deshalb sozialwidrig sein, weil das Nachlassen der Arbeitskraft auf einer im Betrieb erlittenen Beschädigung beruht oder die natürliche Folge des Alters nach jahrelanger Tätigkeit im Betrieb ist.¹⁶⁰⁾ Der Schutz der älteren Arbeitnehmer ist im Betriebsverfassungsgesetz in § 75 I Satz 2 enthalten, wonach Arbeitgeber und Betriebsrat darauf zu achten haben, daß Arbeitnehmer nicht wegen Überschreitung bestimmter Altersstufen benachteiligt werden. Aber auch der Schutz- und Förderungsauftrag in § 75 II erstreckt sich auf den Schutz der älteren Arbeitnehmer. So sieht die Bestimmung des § 96 II ausdrücklich vor, daß Arbeitgeber und Betriebsrat bei Maßnahmen der Berufsbildung die Belange der älteren Arbeitnehmer zu berücksichtigen haben.

160) Hueck/Nipperdey Bd.I, S.636 Anm.32; Gamillscheg, AcP 164, 440; vgl. BAG AP Nr.2 zu § 1 KSchG Krankheit.

11. Koalitionsfreiheit

Die Koalitionsfreiheit ist als einziges Grundrecht durch die Verfassung selbst ausdrücklich mit privatrechtsgestaltender Wirkung ausgestattet. Soweit die Bestimmung des § 75 I die Benachteiligung der Arbeitnehmer wegen ihrer gewerkschaftlichen Einstellung verbietet, stellt dies eine reine Wiederholung dar.¹⁶¹⁾ Unter zwei Gesichtspunkten ist § 75 jedoch über den Geltungsbereich des Art.9 III GG hinaus von Bedeutung.

Zum einen umfaßt § 75 unstreitig auch den Schutz der ablehnenden Einstellung gegenüber den Gewerkschaften. Die Problematik, ob Art.9 III GG auch die negative Koalitionsfreiheit schützt, ergibt sich daher bei § 75 I nicht.¹⁶²⁾

Zum anderen ergibt sich aus § 75 nicht nur die Pflicht, die positive wie auch die negative Koalitionsfreiheit zu respektieren, Arbeitgeber und Betriebsrat sind darüber hinaus verpflichtet, positiv dafür einzutreten, daß die gewerkschaftliche Einstellung für die Behandlung der Arbeitnehmer im Betrieb keine Rolle spielt. Dies ergibt sich einmal aus der Überwachungspflicht in § 75 I. Aber auch der Schutz- und Förderungsauftrag in § 75 II umfaßt die Koalitionsfreiheit, die als spezielles Freiheitsrecht nur einen Teilausschnitt des in § 75 II ausdrücklich genannten "Hauptfreiheitsrechts" darstellt. Diese positive Verpflichtung ist vor allem dann von Bedeutung, wenn die Mehrheit der Arbeitnehmer Druck auf den Arbeitgeber ausübt, einen Arbeitnehmer wegen seiner gewerkschaftlichen Einstellung zu benachteiligen. Der Arbeitgeber hat, soweit das ihm im Interesse seines Betriebes zumutbar ist, sich für den Arbeitnehmer einzusetzen, der sich zu Recht auf sein Grundrecht beruft.¹⁶³⁾

161) Vgl. S. 210.

162) Vgl. S. 30 f.

163) Vgl. S.234, 236 ; ferner Germelmann, S.142.

6. KAPITEL

Durchsetzung der Individualrechte und Rechtsschutz

I. Individualrechtsschutz im Bereich betrieblicher Normsetzung

Überschreiten die Betriebspartner die durch § 75 gesetzten Schranken, so liegt die darauf beruhende Betriebsvereinbarung außerhalb ihrer Rechtsetzungskompetenz und ist daher unwirksam.¹⁾ Die Unwirksamkeit erfaßt jedoch nicht notwendigerweise die gesamte Betriebsvereinbarung, sondern erstreckt sich nur so weit, als ein Verstoß gegen die Grundsätze des § 75 vorliegt. Werden etwa im Rahmen der durch eine Betriebsvereinbarung geschaffenen allgemeinen Ordnung einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen unter Verletzung des Gleichheitsprinzips willkürlich benachteiligt, so ist nur die willkürliche Ungleichbehandlung unwirksam, so daß die betroffenen Arbeitnehmer verlangen können, entsprechend der im übrigen weitergeltenden allgemeinen Regel behandelt zu werden.²⁾

Auch dann, wenn eine Betriebsvereinbarung nicht den Grundsätzen einer billigen Behandlung entspricht, liegt ein Verstoß gegen die in § 75 I genannten Schranken vor. Das BAG³⁾ unterzieht den Inhalt von Betriebsvereinbarungen, obwohl diese, ebenso wie auch Tarifverträge, normatives Recht schaffen, einer Billigkeitskontrolle und behandelt diese damit nicht anders als eine einzelvertragliche Regelung. Entscheidend für die Begründung einer gerichtlichen Inhaltskontrolle ist die fehlende Gleichgewichtslage. Der Betriebsrat

1) Blomeyer, Gd.Schrift f.R.Dietz, S.167; Löwisch, AuR 72, 360; Dietz-Richardi, § 77 Anm.71 ff.

2) G.Hueck, Gleichbehandlung, S.298; Dietz-Richardi, § 77 Anm.71; Richardi, Kollektivgewalt, S.357.

3) BAG AP Nr.142, 144, 152 zu § 242 Ruhegehalt; zur Billigkeitskontrolle vgl. S.181 ff.

kann nicht die einer Gewerkschaft zur Verfügung stehen-
den Machtmittel einsetzen. Die Betriebsratsmitglieder als Ar-
beitnehmer sind vom Arbeitgeber abhängig und durch das Be-
triebsverfassungsrecht an eine absolute Friedenspflicht
gebunden.⁴⁾

Ausnahmsweise kann jedoch ein Verstoß gegen die Grund-
sätze des § 75 die Unwirksamkeit der gesamten Betriebs-
vereinbarung zur Folge haben, sofern eine Anpassung nicht
möglich ist oder in entsprechender Anwendung des Rechts-
gedankens in § 139 BGB anzunehmen ist, daß die gesamte
Regelung ohne den unwirksamen Teil nicht vereinbart worden
wäre.⁵⁾

Die durch einen Verstoß gegen die in § 75 genannten Grund-
sätze bedingte Unwirksamkeit einer betrieblichen Norm
kann nicht durch die Zustimmung des oder der betroffenen
Arbeitnehmer geheilt werden. Denn die individualrechtliche
Einverständniserklärung, soweit eine solche im Bereich der
Grundrechte überhaupt zulässig ist, hat für die betriebs-
verfassungsrechtliche Ebene wegen der Unabdingbarkeit der
Betriebsvereinbarung keinerlei Bedeutung.⁶⁾

Der einzelne, der durch die Betriebsvereinbarung in seiner
Rechtsstellung betroffen wird, hat jedoch nicht die Mög-
lichkeit, die Unwirksamkeit der Norm abstrakt im arbeits-
rechtlichen Beschlußverfahren feststellen zu lassen. Eine
Kontrolle erfolgt im konkreten Einzelfall. Das Arbeits-
gericht entscheidet dabei über die Wirksamkeit der Betriebs-
vereinbarung inzident im Rechtsstreit zwischen Arbeitnehmer
und Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis.⁷⁾

4) Vgl. Richardi, Ged.Schrift f. Blomeyer, S.278.

5) Richardi, Kollektivgewalt, S.357; G.Hueck, Gleichbehandlung,
S.289.

6) Dietz-Richardi, § 77 Anm.72; Richardi, Kollektivgewalt, S.359.

7) G.Hueck, Ged.Schrift f. R.Dietz, S.255 ff.; Blomeyer, Ged.
Schrift f. R.Dietz, S.168.

II. Individualrechtsschutz bei Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers

1. Arbeitsvertrag

Soweit durch die Bestimmungen der §§ 75, 81 ff. vertragliche Nebenpflichten des Arbeitgebers konkretisiert werden, steht dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Erfüllung zu, der sich unmittelbar aus dem Individualarbeitsverhältnis ergibt.⁸⁾ Die schuldhaftige Verletzung der dem Arbeitgeber danach obliegenden Pflichten führt gleichzeitig zu einer Vertragsverletzung, die den Arbeitnehmer berechtigt, unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (§§ 280, 286, 325, 326 BGB) Schadensersatzansprüche dem Arbeitgeber gegenüber geltend zu machen.⁹⁾ Der Arbeitgeber haftet dabei gemäß § 278 BGB für seine Erfüllungsgehilfen.

Die Qualifizierung der Individualrechte als arbeitsvertragliche Rechte hat ferner zur Folge, daß dem Arbeitnehmer nach § 273 BGB ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich seiner Arbeitsleistung zusteht, solange der Arbeitgeber die sich aus den §§ 75, 81 ff. ergebenden Pflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt.¹⁰⁾ Dabei ist jedoch im Einzelfall zu berücksichtigen, ob die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben zuwiderläuft. Dies ist vor allem dann anzunehmen, wenn das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht gewahrt ist,¹¹⁾ d.h. die Verweigerung der gesamten Arbeitsleistung in keinem Verhältnis zur Pflichtwidrigkeit des Arbeitgebers steht, die darin liegt, daß dieser seinen Pflichten nach §§ 81 ff. nicht nachkommt.

8) Zu § 75 vor allem Löwisch, AuR 72, 361 ff.; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.24; zu § 81 ff. etwa Wiese, RdA 73, 5 ff., GK-BetrVG vor § 81 Anm.31; Mertz, RdA 71, 205 f.; Fitting-Auffarth, § 75 Anm.1.

9) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.32.

10) Zu § 75 Löwisch, AuR 72, 361; zu § 81 ff. Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.33; ders., RdA 73, 8; Söllner, ZfA 73, 19 f.; Fitting-Auffarth, § 81 Anm.3; grundsätzlich auch Dietz-Richardi, § 81 Anm.7.

Kann der Arbeitnehmer die Leistung zu Recht verweigern oder beschäftigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer pflichtwidrig nicht, so kommt der Arbeitgeber dadurch in Annahmeverzug (§§ 298, 615 BGB) und ist, solange ihm die Arbeitskraft als solche zur Verfügung steht, zur Zahlung des Lohns verpflichtet.¹²⁾ Den Grundsätzen des § 75 zuwiderlaufenden Anordnungen des Arbeitgebers im Rahmen seines Direktionsrechts braucht der Arbeitnehmer nicht Folge zu leisten.

Unter den Voraussetzungen des § 626 BGB kann ein besonders schwerer Pflichtverstoß bzw. die wiederholte Verletzung der sich aus den §§ 75, 81 ff. ergebenden Pflichten des Arbeitgebers den Arbeitnehmer zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen.¹³⁾

2. Deliktische Haftung des Arbeitgebers

Neben der vertraglichen Haftung des Arbeitgebers kommt eine deliktische nach den §§ 823, 826 BGB in Betracht. Soweit einem Verstoß gegen die Behandlungsgrundsätze in § 75 eine Verletzung eines absoluten Rechts oder Rechtsgutes zugrunde liegt, ergibt sich eine Haftung bereits aus § 823 I BGB. § 75 normiert jedoch selbst keine absoluten Rechtspositionen, sondern greift auf solche zurück und bezieht sie in das Betriebsverfassungsrecht ein. Unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in § 75 II ist im Rahmen des § 823 I BGB vor allem die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als einem "sonstigen Recht" i.S.d. § 823 I BGB von Bedeutung.

11) Dietz-Richardi, § 81 Anm.7; § 82 Anm.7.

12) Fitting-Auffarth, § 81 Anm.3; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.33.

13) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.34; ders., RdA 73, 8.

Daneben haftet der Arbeitgeber nach § 823 II BGB, soweit die Verletzung einzelner Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes den Tatbestand einer Schutzgesetzverletzung erfüllt.¹⁴⁾ Eine Verletzung der Grundsätze in § 75 kann schließlich unter den engen Voraussetzungen des § 826 BGB zu einer Schadenshaftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung führen.

3. Betriebsverfassungsrechtliche Durchsetzung

Wie bereits im einzelnen dargelegt, bezweckt das Gesetz durch die Betonung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Arbeitnehmers zu stärken.¹⁵⁾ Der Arbeitnehmer soll die Möglichkeit erhalten, auf die Gestaltung der ihn betreffenden betrieblichen Belange Einfluß zu nehmen. Die in den §§ 81 ff. geregelten Individualrechte gehen daher über den Bereich rein arbeitsvertraglicher Rechte hinaus.

Kommt der Arbeitgeber seinen Pflichten aus den §§ 75, 81 ff. nicht nach, so liegt regelmäßig eine Beeinträchtigung des Arbeitnehmers vor, die ihn berechtigt, gegen den Arbeitgeber im formalisierten Beschwerdeverfahren nach den §§ 84, 85 vorzugehen.¹⁶⁾ Der Arbeitnehmer kann ferner zur Durchsetzung seiner Individualrechte nach den §§ 81 ff. in bestimmten Fällen ein Betriebsratsmitglied zu seiner Unterstützung hinzuziehen.

14) Vgl. S. 194 f.

15) Vgl. S. 83 ff.

16) Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.28; ders., RdA 73, 8.

Weitergehende Möglichkeiten, wie etwa die Anrufung der Einigungsstelle oder die Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens durch den einzelnen Arbeitnehmer, sieht das BetrVG ausdrücklich nicht vor. Auch der Antrag nach § 23 III kann nur vom Betriebsrat oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft, nicht aber vom einzelnen Arbeitnehmer gestellt werden.

Aufgrund der besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Stellung der Individualrechte ergibt sich jedoch die Frage, ob diese nicht in dem für betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten vorgesehenen Beschlußverfahren durchgesetzt werden müssen.

III. Verfahren zur Durchsetzung der Individualrechte dem Arbeitgeber gegenüber

Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis begründet § 2 I Ziff.2 ArbGG die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Nach den §§ 8 I, 46 I ArbGG entscheidet das Gericht in diesen Fällen im Urteilsverfahren. Daneben ergibt sich aus § 2 I Ziff.4 ArbGG eine umfassende Zuständigkeit der Arbeitsgerichte "für Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, soweit nicht für Maßnahmen nach seinen §§ 119 bis 121 die Zuständigkeit eines anderen Gerichts angegeben ist". Für diese betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten gilt nach den §§ 8 I, 80 I ArbGG das Beschlußverfahren.

Das Beschlußverfahren zeichnet sich dem Urteilsverfahren gegenüber vor allem dadurch aus, daß das Gericht von Amts wegen den Sachverhalt umfassend aufklären kann und "in dem

Verfahren Arbeitgeber, Arbeitnehmer und die Stellen zu hören sind, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz und den dazu erlassenen Rechtsverordnungen im einzelnen Fall beteiligt sind".¹⁷⁾ Eine möglichst umfassende Sachverhaltsaufklärung ist bei den betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten deshalb erforderlich, weil es hier regelmäßig um Fragen geht, die in ihren Auswirkungen die betriebsverfassungsrechtliche Ebene berühren.¹⁸⁾ Bei bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten wirkt das Urteil nur unter den Parteien. Betrifft die Entscheidung des Gerichts dagegen in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten etwa die Befugnisse des Betriebsrats, so werden damit gleichzeitig die Interessen der Belegschaft betroffen, die der Betriebsrat im Rahmen seiner Aufgaben und Befugnisse vertritt. Daraus, daß der Gesetzgeber ein den betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten angepaßtes besonderes Verfahren zur Verfügung stellt, ergibt sich, daß Urteils- und Beschlußverfahren sich gegenseitig ausschließen.¹⁹⁾

Soweit betriebsverfassungsrechtliche Bestimmungen selbst keine Ansprüche normieren, sondern lediglich als Maßstab zur Inhaltsbestimmung der arbeitsvertraglichen Pflichten des Arbeitgebers von Bedeutung sind, liegen rein arbeitsvertragliche Ansprüche vor, für welche ausschließlich die Zuständigkeit in § 2 I Ziff.2 ArbGG gilt. Macht ein Arbeitnehmer seine vertraglichen Ansprüche geltend, so entscheidet das Arbeitsgericht hierüber nach den §§ 8 I, 46 I ArbGG im Urteilsverfahren.

17) § 83 ArbGG.

18) Etzel, RdA 74, 220, 222; Müller, JahrbArbR 71, 46; BAG AP Nr.3 zu § 18 BetrVG 52; AP Nr.4 zu § 4 BetrVG 52.

19) Etzel, RdA 74, 220; Müller, JahrbArbR 71, 32; BAG AP Nr.1 zu § 8 ArbGG, AP Nr.1 zu § 80 ArbGG, AP Nr.46 zu § 2 ArbGG; Rohlfig-Rewolle, § 80 ArbGG Anm.1; Dietz-Nikisch, § 80 ArbGG Anm.1.

Probleme hinsichtlich der zutreffenden Verfahrensart bestehen somit vor allem dort, wo das BetrVG wie in den §§ 81 ff. unmittelbar Individualrechte des Arbeitnehmers normiert. Auch die §§ 81 ff. konkretisieren, wie im einzelnen dargelegt, arbeitsvertragliche Pflichten und wirken damit auf die Ausgestaltung des Individualarbeitsverhältnisses ein. Entsprechend vertritt die Literatur fast einhellig die Auffassung, daß für die gerichtliche Geltendmachung der Individualrechte das Urteilsverfahren gilt.²⁰⁾ Da in diesen Fällen unmittelbar eine Norm des Betriebsverfassungsrechts als Anspruchsgrundlage herangezogen wird, stellt sich die Frage, ob daneben nicht auch eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz vorliegt, so daß die Zuständigkeiten nach § 2 I Ziff.2 und 4 ArbGG miteinander konkurrieren. Für die Lösung dieses Konkurrenzproblems darf nicht allein auf die formale Stellung der §§ 81 ff. im Betriebsverfassungsgesetz abgestellt werden, denn Individualarbeitsrecht und Betriebsverfassungsrecht greifen in zunehmendem Maße ineinander über. Sinn der Neuregelung in § 2 I Ziff.4 ArbGG ist nicht, alle irgendwie mit dem Betriebsverfassungsgesetz zusammenhängenden Ansprüche dem arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zuzuordnen. Durch die Generalklausel sollten die Abgrenzungsschwierigkeiten beseitigt werden, die sich aus dem in § 2 I Ziff.4 ArbGG a.F. enthaltenen Enumerationsprinzip ergaben.²¹⁾ Es sollte klargestellt werden, daß über alle denkbaren betriebsverfassungsrechtlichen Streitfälle, die im BetrVG ihre Rechtsgrundlage haben, im

20) Dietz-Richardi, § 81 Anm.9, § 82 Anm.13, § 83 Anm.19, § 84 Anm.13; Brecht, § 81 Anm.7, § 82 Anm.7, § 83 Anm.6, § 84 Anm.7; Erdmann-Jürging-Kammann, § 81 Anm.7, § 83 Anm.7, § 84 Anm.8; Küchenhoff, § 81 Anm.1; Fitting-Auffarth, § 81 Anm.3, § 82 Anm.7; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.37; ders., RdA 73, 8; Müller, JahrbArbR 71, 29; Etzel, RdA 74, 221; Hinz, BB 74, 1258; Falkenberg, BB 72, 774, 776; Dütz, ZfA 72, 252; Dütz-Säcker, DB 72, Beilage Nr.17, S.11; Schaub, S.926.

21) Vgl. dazu Begründung zum Reg.-Entwurf BTDS VI/1786, S.60.

Beschlußverfahren zu entscheiden ist. Entscheidend ist infolgedessen allein, ob es sich materiell um Ansprüche oder Gegebenheiten aus dem Betriebsverfassungsrecht handelt.²²⁾

Die Tatsache, daß die §§ 81 ff. auf die Ausgestaltung des Individualarbeitsverhältnisses einwirken, zwingt noch nicht zu dem Schluß, für die Geltendmachung der Individualrechte das Urteilsverfahren heranzuziehen. Würde der Gesetzgeber im Rahmen der Betriebsverfassung etwa echte individuelle Mitbestimmungsrechte schaffen, so könnten auch diese sich sinnvollerweise nur auf solche Fragen beziehen, bei denen der Arbeitnehmer aufgrund seiner speziellen Kenntnisse und Erfahrung mitreden kann, also Bereiche, die mit seinem Arbeitsverhältnis in engem Zusammenhang stehen. Eine derartige Mitbestimmungsregelung würde sich daher zwingend auf das Individualarbeitsverhältnis auswirken, so wie jede Mitbestimmung, auch die kollektive, letztlich die Ausgestaltung des Individualarbeitsverhältnisses beeinflusst. Dennoch könnten diese rein betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechte, ohne einen grundlegenden Strukturwandel des Arbeitshältnisses anzunehmen, nicht aus dem Arbeitsvertrag abgeleitet werden.²³⁾

Entscheidend für die Abgrenzung der rein bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten von den Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz ist der zugrundeliegende Verfahrens- oder Streitgegenstand.²⁴⁾ Betrifft dieser die betriebsverfassungsrechtliche Stellung und Funktion oder die betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und Pflichten eines Rechtssubjekts der Betriebsverfassung und verfolgt der Antragsteller betriebsverfassungsrechtliche Ziele,

22) Vgl. zu dieser Problematik BAG EzA Nr.5 zu § 37 BetrVG 72. Hierbei ging es allerdings um den in § 37 II geregelten Lohnanspruch der Betriebsratsmitglieder.

23) So auch Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.19; ders., RdA 73, 9.

24) Etzel, RdA 74, 216.

so handelt es sich dabei um Angelegenheiten aus dem BetrVG i.S.d. § 2 I Ziff.4 ArbGG.²⁵⁾

Die Aufnahme eigener Individualrechte des Arbeitnehmers ins BetrVG sollte eine Subjektivierung des Individuums in der Betriebsverfassung bewirken. Durch die Gewährung von Individualrechten wollte der Gesetzgeber im Hinblick auf eine "Mitbestimmung am Arbeitsplatz" dem Arbeitnehmer ein unmittelbares Mitspracherecht in bezug auf ihn betreffende betriebliche Angelegenheiten einräumen. Dies bedeutet jedoch nichts anderes als die Anerkennung einer eigenen Rechtssubjektivität des Individuums auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene.²⁶⁾ Macht der Arbeitnehmer die in den §§ 81 ff. normierten Individualrechte geltend, so dient dies unmittelbar der Verwirklichung betriebsverfassungsrechtlicher Ziele. Es handelt sich daher nicht nur um bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten, sondern gleichzeitig auch um Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, so daß die Zuständigkeiten nach § 2 I Ziff.2 und 4 ArbGG nebeneinander stehen.²⁷⁾

Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren wird nur auf Antrag nach § 80 I ArbGG eingeleitet. Das ArbGG regelt die Antragsberechtigung nicht, das BetrVG nur unvollständig. Umstritten war und ist daher die Frage, inwieweit der einzelne Arbeitnehmer antragsberechtigt ist. Bereits unter Geltung des Enumerationsprinzips in § 2 I Ziff.4 ArbGG a.F., das die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auf rein kollektivrechtliche Streitigkeiten beschränkte, erkannte die Rechtsprechung ein Beteiligungsrecht des einzelnen Arbeitnehmers im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren dann an,

25) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.173.

26) Vgl. S. 47 ff., 81 ff.

27) Gleichzeitig Angelegenheiten aus dem BetrVG nehmen ferner an Dietz-Richardi, § 81 Anm.9; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.37.

wenn seine Stellung "als Mitglied der Belegschaft" unmittelbar betroffen war.²⁸⁾ Die Rechtsprechung stellte an Beteiligtenfähigkeit und Antragsbefugnis dieselben Anforderungen.²⁹⁾ Antragsbefugt waren danach Personen oder Stellen, die durch die begehrte Entscheidung im konkreten Beschlußverfahren in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsposition oder Zuständigkeit unmittelbar betroffen wurden. Trotz Ersetzung des Enumerationsprinzips durch die umfassende Generalklausel in § 2 I Ziff.4 ArbGG n.F. wird man davon ausgehen müssen, daß über die Antragsberechtigung "allein die betriebsverfassungsrechtliche Funktion des Antragstellers i.V.m. seinem betriebsverfassungsrechtlichen Ziel" entscheidet.³⁰⁾ Zwar dienen die §§ 81 ff. dem Schutz der individuellen Belange. Die individuelle Rechtsposition hat jedoch, wie im einzelnen dargestellt, durch Normierung eigener Rechte im BetrVG eine betriebsverfassungsrechtliche Dimension erhalten, die eine eigene Rechtssubjektivität des Individuums auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene begründet.³¹⁾

Es liegen somit zwei gleichlautende, in ihrem Wesen und ihrer Zielsetzung jedoch unterschiedliche Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber vor. Entsprechend ist ein Wahlrecht des Individuums denkbar, je nachdem, ob der Arbeitnehmer die Verletzung einer vertraglichen Pflicht des Arbeitgebers oder einen Eingriff in seine betriebsverfassungsrechtlich geschützte Rechtsposition rügt. Welche Verfahrensart der Arbeitnehmer wählt, wäre danach zu entscheiden, ob er einen Antrag nach § 80 I ArbGG oder eine Klage nach § 46 I ArbGG bei Gericht einreicht.

28) BAG AP Nr.2 zu § 81 BetrVG 52 mit zustimmenden Anm. von Bötticher; Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.172 Fußn.88 m.w.Hinw.

29) Müller, JahrbArbR Bd.9 (71), S.39.

30) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.173.

31) Vgl. S.83 ff.

Beide Ansprüche sind jedoch bei der praktischen Durchsetzung nicht trennbar. Der Arbeitnehmer will mit Geltendmachung der Individualrechte nicht ein bestimmtes betriebsverfassungsrechtliches Ziel erreichen, sondern ihm geht es um den Schutz seiner individuellen Rechtsposition und seiner durch die §§ 81 ff. geschützten Interessen. Soweit sich arbeitsvertraglicher und betriebsverfassungsrechtlicher Anspruch überlagern, erscheint eine unterschiedliche Behandlung beider Ansprüche nicht gerechtfertigt. Urteils- und Beschlußverfahren schließen sich daher bei Durchsetzung der §§ 81 ff. gegenseitig aus.

Da die in den §§ 81 ff. geregelten Individualrechte eine Sonderregelung gegenüber den rein arbeitsvertraglichen Individualrechten darstellen, spricht der Spezialitätsgrundsatz für die speziellere Verfahrensart, nämlich das Beschlußverfahren.³²⁾ Es ist jedoch zweifelhaft, ob die generelle Zuweisung der Individualrechte zum Beschlußverfahren dem gleichzeitig arbeitsvertraglichen Charakter der Individualrechte gerecht wird.

Die für die Durchsetzung der Individualrechte nach den §§ 81 ff. sachgerechte Verfahrensart kann daher nur nach dem Schwerpunkt der sich aus ihnen ergebenden Streitigkeiten bestimmt werden.³³⁾ Je nachdem, ob bei Geltendmachung der Individualrechte die Wahrnehmung arbeitsvertraglicher Rechte oder die Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Funktionen überwiegt, ist über die Individualrechte im arbeitsgerichtlichen Urteil oder Beschlußverfahren zu entscheiden.

Berücksichtigt man, daß ein Teil der Individualrechte bereits vor Geltung des BetrVG 72 aus der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht abgeleitet wurde und die Individualrechte nur wegen ihres "betriebsbezogenen Charakters" in das

32) Etzel, RdA 74, 220 und Dietz-Richardi, § 81 Anm.9 lehnen die Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes ab, da die Zuordnung nach rein formalen Gesichtspunkten dem Sinn und Zweck des Beschlußverfahrens widerspricht.

33) So auch Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.37.

Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen wurden, so liegt es nahe, den Schwerpunkt auf der arbeitsvertraglichen Ebene zu suchen. Dies gilt vor allem für die rein arbeitsvertraglichen Rechte wie das Akteneinsichtsrecht nach § 83, das Recht auf Erläuterung von Berechnung und Zusammensetzung des Arbeitsentgelts nach § 82 II und das Informationsrecht nach § 81. Diese Rechte sind auf jeden Fall im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren durchzusetzen.³⁴⁾

Es ist jedoch zu prüfen, ob nicht einzelne Rechte durch ihre Aufnahme ins BetrVG eine andere Rechtsqualität erhalten haben. Bezieht sich etwa das Informationsrecht nach § 82 II auf Erläuterung der beruflichen Entwicklung nur auf die Darlegung der möglichen betrieblichen Berufsausbildungsmöglichkeiten und Laufbahnen, so ist auch hier der Schwerpunkt auf der arbeitsvertraglichen Ebene zu suchen. Umfaßt § 82 II jedoch auch die Pflicht auf Erläuterung und Offenlegung der betrieblichen Personalplanung, soweit sie für den einzelnen Arbeitnehmer von Interesse ist, so ist ein derartiger Anspruch nicht mehr aus der Fürsorgepflicht ableitbar. Die Durchsetzung könnte nur im Beschlußverfahren erfolgen. Wie weit der Bestimmung betriebsverfassungsrechtliche Bedeutung zukommt, wird sich anhand der Rechtsprechung erst zeigen.³⁵⁾

Auch im Falle des Beschwerderechts macht es einen Unterschied, ob man ein solches aus dem personenbezogenen Charakter des Arbeitsverhältnisses herleitet oder ob ein im einzelnen aufeinander abgestuftes Anregungs- und Beschwerdesystem unmittelbar im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehen ist. Gerade durch diese Bestimmungen soll die Stellung des einzelnen Arbeitnehmers im Betrieb gestärkt werden. Bedeutung kommt diesen Rechten nicht so sehr im Hinblick auf die

34) So auch die einhellige Auffassung. Vgl. Fußn. 20.

35) Vgl. Isele, Festschr.f.Schwinge, S.146 f.

Durchsetzung vertraglicher Rechte zu, da der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, einer Beschwerde abzuhelpen oder eine Anregung aufzugreifen. Der Schwerpunkt liegt auf der Betonung und Stärkung der Einzelpersönlichkeit auf betrieblicher Ebene. Als Ansatz einer individuellen Mitbestimmungsregelung sind die Entgegennahme und die Bescheidung von Beschwerden im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren zu erzwingen.³⁶⁾ Unterscheiden sich Anregungs- und Vorschlagsrecht nach § 82 I einerseits und das Beschwerderecht nach § 84 andererseits nur durch das Vorhandensein einer subjektiven Beeinträchtigung,³⁷⁾ dann ist nicht verständlich, daß Fitting-Auffarth³⁸⁾ hinsichtlich der Durchsetzung im ersten Fall das Urteilsverfahren, in letzterem das Beschlußverfahren annehmen. Auch die Anregungs- und Vorschlagsrechte nach § 82 I sind Teil eines umfassenden betriebsverfassungsrechtlichen Petitionsrechts, die wie das Beschwerderecht nach § 84 I im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren durchzusetzen sind. Dafür spricht auch, daß die Anregungen und Beschwerden sich über den Bereich des Individualarbeitsverhältnisses hinaus allgemein auf betriebliche Angelegenheiten beziehen können, soweit sie mit der Person des Arbeitnehmers oder seinem Arbeitsplatz in einem Zusammenhang stehen. Unter rein arbeitsvertraglichen Gesichtspunkten ist die gerichtliche Durchsetzung der Anregungs- und Vorschlagsrechte in § 82 I "wenig sinnvoll",³⁹⁾ da der Arbeitgeber ja in keiner Weise verpflichtet werden kann, die einzelnen Anregungen oder Vorschläge zu verwirklichen. Betrachtet man dagegen die Individualrechte nach § 82 I von der betriebsverfassungsrechtlichen Warte aus, so ist die gerichtliche Geltendmachung sehr wohl sinnvoll, wenn es darum geht, die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des Individuums dem Arbeitgeber gegenüber zu behaupten.

36) So zutreffend Fitting-Auffarth, § 84 Anm.9; Löwisch, DB 72, 2305; a.A. insb. Dietz-Richardi, § 84 Anm.20.

37) Brecht, § 82 Anm.2.

38) Vgl. Fitting-Auffarth, § 82 Anm.2, § 84 Anm.9.

39) Fitting-Auffarth, § 82 Anm.2.

Etwas anderes gilt für den Abhilfeanspruch nach § 84 II, wenn der Arbeitgeber die Berechtigung der Beschwerde ausdrücklich anerkennt. In diesem Fall wirkt die auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene erfolgte Anerkennung auf das Individualarbeitsverhältnis insoweit ein, als der Arbeitgeber sich auch dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber in seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit selbst bindet. Es läge ein widersprüchliches Verhalten vor, wenn der Arbeitgeber betriebsverfassungsrechtlich die Berechtigung der Beschwerde anerkennen, sich im Rahmen des Individualarbeitsverhältnisses dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber aber nicht an diese Erklärung halten würde. Der Abhilfeanspruch nach § 84 II ist ein vertraglicher Anspruch, der im Urteilsverfahren durchzusetzen ist.⁴⁰⁾

Ferner findet das Recht des Arbeitnehmers, gemäß der §§ 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2 zu seiner Unterstützung ein Betriebsratsmitglied seiner Wahl hinzuzuziehen, seinen Rechtsgrund nicht im Arbeitsverhältnis, sondern allein im Betriebsverfassungsrecht. Es handelt sich daher auch insoweit um Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz, über die das Gericht im Beschlußverfahren entscheidet.⁴¹⁾ Daß hierbei betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten vorliegen, wird vor allem dann deutlich, wenn der Betriebsrat und nicht der Arbeitnehmer das Beteiligungsrecht dem Arbeitgeber gegenüber geltend macht.⁴²⁾ Nichts anderes gilt für den Fall, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber die Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds verlangt, da durch die Entscheidung nicht nur

40) Fitting-Auffarth, § 84 Anm.9; Moll-Klunker, RdA 73, 363; Dietz-Richardi, § 84 Anm.19, 20; Löwisch, DB 72, 2305.

41) Fitting-Auffarth, § 82 Anm.6, § 83 Anm.4, § 84 Anm.9; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.37, § 82 Anm.11, § 83 Anm.20, § 84 Anm.15; a.A. Dietz-Richardi, § 82 Anm.13.

42) In diesem Fall nimmt auch Richardi in Dietz-Richardi, § 82 Anm.13 das Beschlußverfahren an.

der Arbeitnehmer in seiner Rechtsposition, vielmehr auch der Betriebsrat in seinen Rechten betroffen wird. Das betroffene Betriebsratsmitglied hat in diesem Rechtsstreit die Stellung eines Beteiligten i.S.d. § 83 ArbGG.

IV. Durchsetzung der Individualrechte dem Betriebsrat gegenüber

Das BetrVG sieht eine unmittelbare gerichtliche Konfrontation zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und dem Betriebsrat nicht vor. Entsprechend verneint die ganz überwiegende Auffassung in der Literatur eine gerichtlich kontrollierbare Verantwortlichkeit des Betriebsrats dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber und verweist letzteren auf das Verfahren nach § 23 I sowie auf die deliktische Haftung.⁴³⁾

1. Verfahren nach § 23 I BetrVG

Daß das Amtsenthebungs- wie auch das Auflösungsverfahren von seinen Voraussetzungen wie auch seiner Funktion nach einen ausreichenden Individualrechtsschutz nicht gewährleisten kann, wurde bereits an früherer Stelle aufgezeigt.⁴⁴⁾ Das Verfahren nach § 23 I richtet sich gegen den pflichtwidrig handelnden Betriebsrat bzw. gegen einzelne Betriebsratsmitglieder und hat nicht ein bestimmtes Tun oder Unterlassen des Betriebsrats zum Schutze des einzelnen Arbeitnehmers zum Ziel, an dem dieser in erster Linie interessiert ist.

43) Löwisch, AuR 72, 361; Boewer, RdA 74, 76; Dietz-Richardi, § 85 Anm.17; Brecht, § 85 Anm.10, § 99 Anm.14; Löwisch, DB 72, 2304, 2306; Frauenkorn, § 99 Anm.36; Erdmann-Jürging-Kammann, § 99 Anm.89; Wiese, GK-BetrVG § 85 Anm.14; Kraft, GK-BetrVG § 99 Anm.72.

44) Vgl. S.137 f.

2. Deliktische Haftung

Führt ein Betriebsratsbeschuß bzw. das Verhalten eines Betriebsratsmitgliedes zu einer Verletzung der in § 823 I BGB geschützten Rechte und Rechtsgüter des Arbeitnehmers, oder verstößt der Betriebsrat gegen seine im BetrVG genannten Pflichten, so kommt, soweit diese als Schutzgesetze qualifiziert werden können, eine deliktische Schadenshaftung in Betracht. Der deliktische Haftungsprozeß vermag jedoch den aufgrund eines besonderen gesetzlichen Unterwerfungsverhältnisses bestehenden Sonderbeziehungen zwischen dem Betriebsrat und dem einzelnen Arbeitnehmer nicht gerecht zu werden. Der Betriebsrat als organisatorische Einheit ist selbst nicht vermögensfähig und kann infolgedessen für die durch seine rechtswidrigen Beschlüsse verursachten Schäden gar nicht haften. Als Haftungsobjekt kommen daher nur die einzelnen Betriebsratsmitglieder in Betracht, die durch ihre pflichtwidrige Handlungsweise einen rechtswidrigen, schadenstiftenden Beschuß herbeigeführt haben.⁴⁵⁾ Wie dieser Betriebsratsbeschuß im einzelnen zustande kommt, ist für den betroffenen Arbeitnehmer nicht ohne weiteres durchschaubar. Ist die Abstimmung geheim erfolgt, erscheint es für den Arbeitnehmer ausgeschlossen, die Betriebsratsmitglieder zu ermitteln, die durch ihr pflichtwidriges Abstimmungsverhalten den rechtswidrigen Beschuß herbeigeführt haben. Die h.M.⁴⁶⁾ begegnet dieser Schwierigkeit durch Anwendung der Bestimmung des § 830 BGB, was zur Folge hat, daß alle Betriebsratsmitglieder, die an einem Beschuß beteiligt sind, dem betroffenen Arbeitnehmer gegenüber haften, sofern sie nicht nachweisen können, daß sie gegen den Beschuß gestimmt haben.

45) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.169; Dietz-Richardi, Vorb. zu § 26 Anm.8; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.37; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1106 Fußn.86b; Nikisch Bd.III, S.175; Neumann-Duesberg, S.336; Fischer, RdA 61, 230 f.; Weiss, RdA 74, 270.

46) Neumann-Duesberg, S.337; Dietz-Richardi, Vorb.zu § 26 Anm.8; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1106 f.

Die Heranziehung des § 830 BGB erscheint jedoch fragwürdig. Keinesfalls können die Betriebsratsmitglieder, die sich korrekt verhalten haben und gegen den rechtswidrigen Beschluß gestimmt haben, als Beteiligte i.S.d. § 830 I 2 BGB angesehen werden. Der Alternative des § 830 I 2 BGB, die überhaupt nur in Betracht kommt, liegt der Fall zugrunde, daß bei allen in Frage kommenden Beteiligten die sonstigen Voraussetzungen für eine deliktische Haftung gegeben sind und nur ungewiß ist, durch wessen pflichtwidriges Verhalten der Schaden tatsächlich verursacht wurde. Ein derartiges pflichtwidriges Verhalten, das die Kausalitätsvermutung des § 830 I 2 BGB auslösen könnte, kann jedoch nicht bei dem Betriebsratsmitglied angenommen werden, das gegen den rechtswidrigen Beschluß gestimmt hat, auch wenn dies in geheimer Abstimmung geschehen ist.⁴⁷⁾ Eine deliktische Haftung setzt voraus, daß das betreffende Betriebsratsmitglied für sein Abstimmungsverhalten verantwortlich gemacht werden kann. Dies ist nur der Fall, wenn ein schuldhaftes Verhalten vorliegt, die Pflichtwidrigkeit für den einzelnen also objektiv erkennbar ist. Neumann-Duesberg⁴⁸⁾ hält die Anwendung des § 830 I 2 BGB für gerechtfertigt, "denn das betreffende Betriebsratsmitglied hätte bei der Abstimmung über eine gesetzwidrige Angelegenheit seinen Protest zu Protokoll erklären oder vor der Abstimmung die Sitzung verlassen oder sich sonstwie distanzieren können". Neumann-Duesberg geht dabei offensichtlich von einer Verpflichtung des einzelnen Betriebsratsmitglieds aus, gegen ein von der Mehrheit gebilligtes, ihm jedoch gesetzwidrig erscheinendes Verhalten offen vorzugehen bzw. sich nach außen erkenntlich zu distanzieren.⁴⁹⁾

Ein Betriebsratsmitglied müßte daher, um der Gefahr einer persönlichen Haftung zu entgehen, immer dann, wenn es über die Rechtmäßigkeit und Richtigkeit eines Betriebsratsbeschlusses im Zweifel ist, offen gegen den Betriebsrat

47) Weiss, RdA 74, 271 f.

48) Neumann-Duesberg, S.338.

49) Weiss, RdA 74, 271 f.

Stellung nehmen bzw. das Abstimmungsergebnis preisgeben. Ein solches Verhalten würde jedoch nicht nur die interne Zusammenarbeit im Betriebsrat erschweren, sondern auch seine Handlungsfähigkeit nach außen hin in ganz erheblichem Umfang schwächen.⁵⁰⁾ Das von der h.M. gegen eine unmittelbare Verantwortlichkeit des Betriebsrats vorgebrachte Argument, daß nämlich der Betriebsrat in seiner Amtsführung und damit in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt würde,⁵¹⁾ gilt bei einer derart weitreichenden persönlichen Haftung der Betriebsratsmitglieder für ihr Abstimmungsverhalten in weit stärkerem Maße, als wenn man dem Arbeitnehmer in bestimmten Fällen einen unmittelbaren Anspruch auf ein bestimmtes Tun oder Unterlassen einräumt. Es wundert daher nicht, wenn man in der bisherigen Judikatur Fälle zur Haftung des Betriebsrats dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber nur sehr vereinzelt findet.⁵²⁾

Die Erörterungen zeigen, daß der deliktische Haftungsprozeß nicht geeignet ist, dem betroffenen Arbeitnehmer einen adäquaten Schutz seiner Interessen zu gewährleisten. Eine weitere Einschränkung ergibt sich daraus, daß der einzelne gegenüber den pflichtwidrig handelnden Betriebsratsmitgliedern allenfalls einen auf finanziellen Ausgleich gerichteten Schadensersatzanspruch geltend machen kann. Ein rein finanzieller Schadensausgleich vermag jedoch den Arbeitnehmer für den Verlust seines Arbeitsplatzes oder Eingriffe in seine Persönlichkeitssphäre, also für Schäden, die sich weitgehend im immateriellen Bereich bewegen, nur unzureichend zu entschädigen.⁵³⁾

50) Weiss, RdA 74, 272.

51) Vgl. S. 136 Fußn.229.

52) Vgl. etwa RAG ARS 14, 538; Stuttgart, RdA 49, 34 = AR-Blattei D-Blätter "Rechtsprechung" Nr.387.

53) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.169.

Rechtsprechung⁵⁴⁾ und Literatur⁵⁵⁾ haben in Fortbildung des in den §§ 12, 862, 1004 BGB enthaltenen allgemeinen Rechtsgedankens einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch anerkannt, soweit ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in eines der in § 823 I BGB geschützten absoluten Rechte und Rechtsgüter vorliegt oder bevorsteht. Ein solcher Anspruch, der ein Verschulden nicht voraussetzt, wäre, da er nicht auf eine vermögensrechtliche Haftung, sondern auf ein bestimmtes Tun oder Unterlassen gerichtet ist, auch gegenüber dem Betriebsrat als solchem denkbar. Hierüber könnte man im Falle einer rechtswidrigen Beeinträchtigung einen Beseitigungsanspruch ableiten, keinesfalls hätte der einzelne Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, daß der Betriebsrat von seinen Mitbestimmungsbefugnissen in bestimmter Weise Gebrauch macht.

Es erscheint jedoch wenig sinnvoll, das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat allein unter dem Blickwinkel des Deliktsrechts zu betrachten. Das Deliktsrecht regelt nur die allgemeinen zwischen allen Rechtspersonen bestehenden Rechtsbeziehungen. Im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat liegen jedoch, was kaum bestritten werden kann, besondere durch das Betriebsverfassungsrecht ausgestaltete Beziehungen vor. Konkurrierend neben einer deliktischen Haftung ist daher eine Verantwortlichkeit des Betriebsrats dort anzusiedeln, wo sie hingehört, nämlich ins Betriebsverfassungsrecht.

54) Vgl. RGZ 60, 7; 148, 114; 156, 372; 166, 150; BGHZ 14, 163; 31, 308; 34, 99 u.a.

55) Larenz II, 528; Esser II, 468 ff.; Fikentscher, S.685 ff.

3. Sozialrechtsverhältnis

Über den Bereich der Deliktshaftung hinaus will Neumann-Duesberg⁵⁶⁾ eine Verantwortlichkeit des Betriebsrats bzw. der einzelnen Betriebsratsmitglieder dem Arbeitnehmer gegenüber aus einem "gesetzlichen Sozialrechtsverhältnis" ableiten. Daß zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmer besondere durch das Betriebsverfassungsrecht ausgestaltete Rechtsbeziehungen bestehen, kann nicht geleugnet werden. Faßt man unter das Sozialrechtsverhältnis diese rein betriebsverfassungsrechtlichen Sonderbeziehungen, so ist gegen diese Bezeichnung zwar nichts einzuwenden, es wird damit aber noch nichts über Art und Ausmaß einer betriebsverfassungsrechtlichen Verantwortlichkeit ausgesagt. Unzutreffend ist jedoch die von Neumann-Duesberg angenommene Analogie zum Rechtsverhältnis zwischen Vormund und Mündel. Die Funktion des Betriebsrats ist mit der eines gesetzlichen Vertreters wie auch mit der eines eigenständigen gesetzlichen Verwalters oder einer Partei kraft Amtes nicht vergleichbar. Die Tätigkeit von Vormund, Testamentsvollstrecker, Konkurs-, Nachlaß- und Zwangsverwalter bezieht sich in erster Linie auf die Verwaltung eines Sondervermögens, das aus unterschiedlichen Gesichtspunkten der Verfügungsbefugnis des Berechtigten entzogen ist. Dieser vermögensrechtliche Anknüpfungspunkt fehlt bei der Ausübung der Mitbestimmungsbefugnisse durch den Betriebsrat. Entscheidend ist, daß dieser nicht fremde Vermögensinteressen verwaltet, sondern eine sozialpolitische Aufgabe ausübt, die ihm das Betriebsverfassungsgesetz zuweist.⁵⁷⁾ Er nimmt nicht fremde Rechte wahr, sondern die Interessen der Belegschaft, die gleichzeitig seine eigenen sind. Nipperdey-Säcker⁵⁸⁾

56) Neumann-Duesberg, S.341; ders., NJW 54, 618.

57) Vgl. Nikisch Bd.III, S.173.

58) Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1110.

weisen darauf hin, daß bei den privatrechtlichen Amtsträgern von Rechts wegen das Eignungs- und Entgeltlichkeitsprinzip gilt, das gesetzesteleologisch eine Haftung rechtfertigt. Die Rechtsstellung des Betriebsrats dagegen wird gekennzeichnet durch Betriebsratswahl und Unentgeltlichkeitsprinzip. Soll der Betriebsrat seine sozialpolitische Funktion erfüllen können, so ist dafür notwendig, daß seine rechtliche Stellung unabhängig ausgestaltet ist. Diese Unabhängigkeit wäre jedoch nicht mehr gewährleistet, könnte ein Betriebsratsmitglied bereits für die Folgen einer fahrlässigen Fehlentscheidung persönlich zur Verantwortung gezogen werden. Der Betriebsrat wird in seiner gesetzlichen Unabhängigkeit dagegen nicht eingeschränkt, soweit man dem einzelnen Arbeitnehmer betriebsverfassungsrechtliche Ansprüche in die Hand gibt, die gewährleisten, daß der Betriebsrat seiner gesetzlichen Funktion gerecht wird.

Eine Schadenshaftung aus Sozialrechtsverhältnis, die das Betriebsratsmitglied persönlich trifft, findet nicht nur im Gesetz keine Grundlage, sondern widerspricht auch der Stellung und Funktion des Betriebsrats und ist daher abzulehnen.⁵⁹⁾

4. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers

Um einerseits den einzelnen Arbeitnehmer individualrechtlich nicht schutzlos zu stellen, andererseits aber eine unmittelbare Verantwortlichkeit des Betriebsrats zu vermeiden, will vor allem Löwisch⁶⁰⁾ eine Unterstützungspflicht

59) Gegen ein Sozialrechtsverhältnis i.S.d. Lehre von Neumann-Duesberg; Dietz-Richardi, Vorb. zu § 26 Anm.12; Brecht, § 53 Anm.19; Fitting-Auffarth, § 1 Anm.39; Nikisch Bd.III, S.173; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1110; Fischer, RdA 61, 232; Weiss, RdA 74, 272 f.

60) Löwisch, AuR 72, 362.

des Arbeitgebers annehmen, Rechtsverletzungen durch den Betriebsrat abzuwehren. Die Grundlage einer derartigen Verpflichtung des Arbeitgebers sieht Löwisch in der durch § 75 geregelten gegenseitigen Überwachungspflicht.

Der von Löwisch vorgeschlagene Weg ist dann möglich, wenn dem betreffenden Arbeitnehmer aufgrund besonderer vertraglicher Verpflichtung ein Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers zusteht und die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich decken. Eine allgemeine Verpflichtung, in jedem Falle gegen ein dem einzelnen Arbeitnehmer ungünstiges Betriebsratsverhalten vorzugehen, kann jedoch nicht aus der vertraglichen Fürsorgepflicht oder im Falle der Einstellung aus culpa in contrahendo abgeleitet werden. Nur dann, wenn der Arbeitnehmer etwa aufgrund einer verbindlichen Zusage oder infolge der tatsächlichen Beschäftigung darauf vertrauen kann, daß der Arbeitgeber alle notwendigen Schritte unternehmen wird, um etwa eine individualrechtlich wirksame Einstellung oder Versetzung herbeizuführen, ist ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Unterstützung gegenüber dem Betriebsrat denkbar.⁶¹⁾ Es würde ein *venire contra factum proprium* darstellen, wenn der Arbeitgeber durch sein Verhalten einerseits einen Vertrauensstatbestand setzen, sich aber andererseits auf die fehlende Zustimmung des Betriebsrats berufen und sich so von seiner vertraglichen Verpflichtung dem Arbeitnehmer gegenüber lösen könnte.⁶²⁾

Fehlt es jedoch an einem derartigen Vertrauensstatbestand, so kann ein Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber auf ein Vorgehen gegen ein pflichtwidriges Betriebsratshandeln

61) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.170; Dietz-Richardi, § 99 Anm.134; Richardi, ZfA Sonderheft 1972, S.16; Adomeit, DB 71, 2361.

62) Vgl. Dietz-Richardi, §100 Anm.69; Richardi, DB 73, 430; ders., ZfA Sonderheft 1972, S.16, 22. Wiedemann, Anm. zu AP Nr.54 zu §§ 23, 23 BAT. (Hierbei ging es um eine unter Verletzung des Mitbestimmungsrechts vorgenommene Höhergruppierung.)

nicht angenommen werden. Der Arbeitnehmer kann dem Arbeitgeber nicht gegen dessen Willen einen Prozeß mit dem Betriebsrat aufzwingen. Der von Löwisch vorgeschlagene Weg ist vor allem dort undenkbar, wo die Interessen von Arbeitgeber und betroffenem Arbeitnehmer entgegenstehen, wie insbesondere im Fall der Kündigung. Hier kann dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, gegen eine von ihm selbst ausgesprochene Kündigung den Widerspruch des Betriebsrats herbeizuführen.⁶³⁾

Die Konzeption, die an eine Unterstützungspflicht des Arbeitgebers anknüpft, geht an dem natürlichen Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorbei.⁶⁴⁾ Das Betriebsverfassungsgesetz basiert gerade auf dieser unterschiedlichen Interessenkonstellation und zielt darauf ab, durch eine Beteiligung des Betriebsrats eine Kontrolle unternehmerischer Entscheidungen zugunsten der Arbeitnehmer herbeizuführen und damit den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers zu verstärken. Dieser Grundgedanke liegt auch dem BetrVG von 1972 zugrunde, auch wenn dieser Interessengegensatz durch den in § 2 I angesprochenen Partnerschaftsgedanken abgemildert wird. Es ginge zu weit, wollte man dem Arbeitgeber im Betrieb die Pflicht aufbürden, den Arbeitnehmer um jeden Preis vor Rechtsverletzungen durch den Betriebsrat als seiner eigenen Interessenvertretung zu schützen.

5. Betriebsverfassungsrechtliche Ansprüche

Ein adäquater Schutz der in § 75 für das Betriebsverfassungsrecht verankerten grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des einzelnen Arbeitnehmers ist nur dann gewährleistet, wenn man dem einzelnen Arbeitnehmer eine

63) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.170.

64) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.170; Biedenkopf, BB 72, 1516.

eigene Rechtsstellung dem Betriebsrat gegenüber auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene zuerkennt. Die im BetrVG 72 erfolgte Erweiterung der Kollektivmacht im Individualbereich bedingt gleichzeitig eine Verstärkung der Verantwortlichkeit des Kollektivs dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber wie sie in § 75, insbesondere in Abs.2, zum Ausdruck kommt. Soll durch die Betonung der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers im BetrVG eine Subjektivierung des Arbeitnehmers im Betrieb erzielt werden, so muß sich diese Subjektivität dem Betriebsrat gegenüber im gleichen Maße behaupten können wie auch im Verhältnis zum Arbeitgeber. Die durch § 75 erfolgte Ausdehnung der Grundrechtsgeltung ließe dem Betriebsrat gegenüber leer, würde man dem einzelnen Arbeitnehmer nicht auch eine Rechtsposition im Verhältnis zum Betriebsrat zugestehen. Wer außer dem betroffenen Arbeitnehmer selbst soll den Betriebsrat zur Verantwortung ziehen, wenn dieser seinen im Gesetz niedergelegten betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten zum Schutze des einzelnen nicht nachkommt. Grundlage einer Rechtsbeziehung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebsrat ist, wie bereits aufgezeigt,⁶⁵⁾ ein betriebsverfassungsrechtliches Statusverhältnis, das durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb und die damit zwangsweise verbundene Unterordnung unter die Machtposition des Betriebsrats begründet wird.

V. Betriebsverfassungsrechtliche Durchsetzung

1. Unterstützungspflichten

Rechte des einzelnen Arbeitnehmers dem Betriebsrat gegenüber sind einmal dort anzunehmen, wo das Gesetz dem Betriebsrat oder einzelnen Betriebsratsmitgliedern unmittelbar im

65) Vgl. S. 133 f.

Interesse des betroffenen Arbeitnehmers betriebsverfassungsrechtliche Unterstützungspflichten auferlegt. Hierher gehören die Pflichten des Betriebsrats bzw. der Betriebsratsmitglieder nach den §§ 80 I Ziff.3, 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2, 85. Die Beteiligung des Betriebsrats erfolgt in diesen Fällen unmittelbar zur Durchsetzung individueller Interessen des einzelnen dem Arbeitgeber gegenüber.

Die Möglichkeit der Beiziehung eines Betriebsratsmitglieds bei Geltendmachung bestimmter Individualrechte im Rahmen der §§ 81 ff. zielt auf ein unterstützendes, erläuterndes und vermittelndes Tätigwerden des betreffenden Betriebsratsmitgliedes im Interesse des Arbeitnehmers ab. Entsprechend kann der Arbeitnehmer nur verlangen, daß das von ihm ausgewählte Betriebsratsmitglied überhaupt unterstützend tätig wird, der Arbeitnehmer kann diesem jedoch nicht ein bestimmtes Verhalten oder Vorgehen vorschreiben.⁶⁶⁾ In welcher Weise das beigezogene Betriebsratsmitglied seiner gesetzlichen Unterstützungspflicht gerecht wird, steht grundsätzlich in seinem pflichtgemäßen Ermessen.

Ebenso begründet auch § 80 I Ziff.3, 85 keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf ein bestimmtes Vorgehen des Betriebsrats. Es ist jedoch inkonsequent, wenn in der Literatur teilweise ein im Beschlußverfahren durchsetzbarer Anspruch des Arbeitnehmers aus § 82 II 2 anerkannt wird, andererseits aber ein Anspruch auf ein Tätigwerden im Rahmen des § 85 abgelehnt wird.⁶⁷⁾ Auch im Falle des § 85 wird der Betriebsrat wie bei § 82 II 2 im Interesse des

66) Wie hier auch Fitting-Auffarth, § 82 Anm.6, § 83 Anm.4, § 84 Anm.9; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.37, § 82 Anm.11, § 83 Anm.20, § 84 Anm.15.

67) So etwa Fitting-Auffarth, § 85 Anm.8; Wiese, GK-BetrVG § 85 Anm.14; Brecht, § 85 Anm.10; Erdmann-Jürging-Kammann, § 85 Anm.8; Dietz-Richardi, § 85 Anm.17; Löwisch, DB 72, 2305 f.

einzelnen tätig. Qualifiziert man § 85 als betriebsverfassungsrechtliches Petitionsrecht,⁶⁸⁾ so werden gleichzeitig die Grenzen eines aus § 85 abgeleiteten Anspruchs deutlich. Der Arbeitnehmer kann vom Betriebsrat verlangen, daß dieser sich mit seiner Anregung oder Beschwerde sachlich auseinandersetzt und über die Frage der Berechtigung nach pflichtgemäßem Ermessen durch Beschluß entscheidet. Aufgrund der Bindung des Betriebsrats an ein pflichtgemäßes Ermessen kann der betroffene Arbeitnehmer die Entscheidung nur insoweit einer gerichtlichen Kontrolle zuführen, als diese offensichtlich falsch ist, d.h. auf willkürlichen oder unsachlichen Erwägungen beruht oder die Behandlung der Beschwerde ohne Angabe von Gründen abgelehnt wird. In diesen Fällen kann der Arbeitnehmer eine erneute, sachlich begründete Entscheidung verlangen.

Hält der Betriebsrat die Anregung oder die Beschwerde für berechtigt, so hat er nach dem Wortlaut des Gesetzes beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken. Auch diese im Gesetz angeordnete Verpflichtung zum Tätigwerden steht nicht im Belieben des Betriebsrats, sondern ist im Hinblick auf § 75 II als Verpflichtung zum Schutz der Individualinteressen auszulegen. Durch Anerkennung der Berechtigung der Beschwerde bindet der Betriebsrat sich selbst, er kann nicht einerseits die Berechtigung ausdrücklich anerkennen, andererseits aber eine Weiterverfolgung der Beschwerde ablehnen. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Betriebsrat, auch wenn er zunächst die Berechtigung der Beschwerde anerkennt, später, etwa bei den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber, zu der Überzeugung gelangt, daß die Beschwerde nicht berechtigt ist und darüber erneut einen Beschluß faßt. In diesem Falle

68) Vgl. S. 233.

Interesse des betroffenen Arbeitnehmers betriebsverfassungsrechtliche Unterstützungspflichten auferlegt. Hierher gehören die Pflichten des Betriebsrats bzw. der Betriebsratsmitglieder nach den §§ 80 I Ziff.3, 82 II 2, 83 I 2, 84 I 2, 85. Die Beteiligung des Betriebsrats erfolgt in diesen Fällen unmittelbar zur Durchsetzung individueller Interessen des einzelnen dem Arbeitgeber gegenüber.

Die Möglichkeit der Beiziehung eines Betriebsratsmitglieds bei Geltendmachung bestimmter Individualrechte im Rahmen der §§ 81 ff. zielt auf ein unterstützendes, erläuterndes und vermittelndes Tätigwerden des betreffenden Betriebsratsmitgliedes im Interesse des Arbeitnehmers ab. Entsprechend kann der Arbeitnehmer nur verlangen, daß das von ihm ausgewählte Betriebsratsmitglied überhaupt unterstützend tätig wird, der Arbeitnehmer kann diesem jedoch nicht ein bestimmtes Verhalten oder Vorgehen vorschreiben.⁶⁶⁾ In welcher Weise das beigezogene Betriebsratsmitglied seiner gesetzlichen Unterstützungspflicht gerecht wird, steht grundsätzlich in seinem pflichtgemäßen Ermessen.

Ebenso begründet auch § 80 I Ziff.3, 85 keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf ein bestimmtes Vorgehen des Betriebsrats. Es ist jedoch inkonsequent, wenn in der Literatur teilweise ein im Beschlußverfahren durchsetzbarer Anspruch des Arbeitnehmers aus § 82 II 2 anerkannt wird, andererseits aber ein Anspruch auf ein Tätigwerden im Rahmen des § 85 abgelehnt wird.⁶⁷⁾ Auch im Falle des § 85 wird der Betriebsrat wie bei § 82 II 2 im Interesse des

66) Wie hier auch Fitting-Auffarth, § 82 Anm.6, § 83 Anm.4, § 84 Anm.9; Wiese, GK-BetrVG vor § 81 Anm.37, § 82 Anm.11, § 83 Anm.20, § 84 Anm.15.

67) So etwa Fitting-Auffarth, § 85 Anm.8; Wiese, GK-BetrVG § 85 Anm.14; Brecht, § 85 Anm.10; Erdmann-Jürging-Kammann, § 85 Anm.8; Dietz-Richardi, § 85 Anm.17; Löwisch, DB 72, 2305 f.

einzelnen tätig. Qualifiziert man § 85 als betriebsverfassungsrechtliches Petitionsrecht,⁶⁸⁾ so werden gleichzeitig die Grenzen eines aus § 85 abgeleiteten Anspruchs deutlich. Der Arbeitnehmer kann vom Betriebsrat verlangen, daß dieser sich mit seiner Anregung oder Beschwerde sachlich auseinandersetzt und über die Frage der Berechtigung nach pflichtgemäßem Ermessen durch Beschluß entscheidet. Aufgrund der Bindung des Betriebsrats an ein pflichtgemäßes Ermessen kann der betroffene Arbeitnehmer die Entscheidung nur insoweit einer gerichtlichen Kontrolle zuführen, als diese offensichtlich falsch ist, d.h. auf willkürlichen oder unsachlichen Erwägungen beruht oder die Behandlung der Beschwerde ohne Angabe von Gründen abgelehnt wird. In diesen Fällen kann der Arbeitnehmer eine erneute, sachlich begründete Entscheidung verlangen.

Hält der Betriebsrat die Anregung oder die Beschwerde für berechtigt, so hat er nach dem Wortlaut des Gesetzes beim Arbeitgeber auf Abhilfe hinzuwirken. Auch diese im Gesetz angeordnete Verpflichtung zum Tätigwerden steht nicht im Belieben des Betriebsrats, sondern ist im Hinblick auf § 75 II als Verpflichtung zum Schutz der Individualinteressen auszulegen. Durch Anerkennung der Berechtigung der Beschwerde bindet der Betriebsrat sich selbst, er kann nicht einerseits die Berechtigung ausdrücklich anerkennen, andererseits aber eine Weiterverfolgung der Beschwerde ablehnen. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Betriebsrat, auch wenn er zunächst die Berechtigung der Beschwerde anerkennt, später, etwa bei den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber, zu der Überzeugung gelangt, daß die Beschwerde nicht berechtigt ist und darüber erneut einen Beschluß faßt. In diesem Falle

68) Vgl. S. 233.

ist einem Verlangen des Arbeitnehmers auf ein Tätigwerden die Grundlage entzogen. Auch im Rahmen der §§ 80 I Ziff.3, 85 kann sich ein Anspruch des Arbeitnehmers allenfalls darauf richten, daß der Betriebsrat überhaupt tätig wird, der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf, daß der Betriebsrat auf eine bestimmte Art der Abhilfe hinarbeitet oder in bestimmter Art und Weise gegen den Arbeitgeber vorgeht.

Unklar ist auch, inwieweit der Arbeitnehmer über die Frage der Berechtigung einer Beschwerde die Entscheidung der Einigungsstelle nach § 85 II herbeiführen kann. Nach § 85 II 1 ist ausdrücklich nur der Betriebsrat zur Anrufung der Einigungsstelle berechtigt. Ein eigenes Antragsrecht des Arbeitnehmers auf Einleitung eines Verfahrens vor der Einigungsstelle ist schon dem Charakter des betriebsverfassungsrechtlichen Einigungsverfahrens nach abzulehnen.⁶⁹⁾ Die Anrufung der Einigungsstelle sieht das Gesetz dort vor, wo Arbeitgeber und Betriebsrat sich bei der Regelung einer bestimmten Angelegenheit nicht einigen können. Von daher setzt das Einigungsstellenverfahren die Beteiligung beider Betriebspartner voraus. Als Antragsberechtigte kommen nur Arbeitgeber und Betriebsrat in Betracht, deren Einigung durch den Spruch der Einigungsstelle gerade ersetzt wird.

Eine andere Frage ist die, ob dem Arbeitnehmer ein Anspruch gegenüber dem Betriebsrat auf Anrufung der Einigungsstelle zusteht. Nach dem Wortlaut des § 85 II 1 "kann" der Betriebsrat bei Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Beschwerde die Einigungsstelle anrufen. Deshalb steht die Anrufung der Einigungsstelle nach § 85 II jedoch noch nicht im freien Belieben des Betriebsrats.

69) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.173 f.; Hanau, RdA 73, 289.

Es ist dabei zu berücksichtigen, daß von der Anerkennung der Beschwerde durch den Arbeitgeber, auch wenn sie im Wege über den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wurde, unabhängig ist, ob dem betroffenen Arbeitnehmer nach § 85 III 2 i.V.m. § 84 II individualrechtlich ein Anspruch auf Abhilfe gegen den Arbeitgeber zusteht. Die in § 75 zum Ausdruck kommende Verantwortlichkeit des Betriebsrats dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber zwingt dazu, ein Recht des einzelnen auf Antragstellung nach § 85 II durch den Betriebsrat grundsätzlich zu bejahen.⁷⁰⁾ Auch diesem Anspruch ist jedoch die Grundlage entzogen, sobald der Betriebsrat entgegen seiner ursprünglichen Auffassung die Berechtigung einer Beschwerde verneint.

Schließlich ist im Rahmen der §§ 80 I Ziff.3 und 85 von Bedeutung, ob dem betreffenden Arbeitnehmer ein Anspruch auf Bescheidung durch den Betriebsrat zusteht. § 80 I Ziff.3 sieht ausdrücklich vor, daß der Arbeitnehmer über Stand und Ergebnis der Verhandlungen mit dem Arbeitgeber zu unterrichten ist. Entsprechend den aufgezeigten Grundsätzen ist daher insoweit ein Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers anzunehmen. § 85 enthält dagegen eine Pflicht zur Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Betriebsrat nicht. Eine solche Pflicht erübrigt sich nicht schon deshalb, weil nach § 85 III 2 i.V.m. § 84 II 1 der Arbeitgeber ja den betroffenen Arbeitnehmer über die Behandlung der Beschwerde zu bescheiden hat. Um die genannten sich aus § 85 ergebenden Ansprüche dem Betriebsrat gegenüber durchsetzen zu können, muß der Arbeitnehmer wissen, ob der Betriebsrat die Beschwerde für berechtigt erachtet und ob er geeignete Schritte unternommen hat, der Beschwerde abzuhelpen. Eine anspruchsbegründende Pflicht des Betriebsrats auf ein Tätigwerden besteht

70) So auch Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.173 f.

überhaupt nur dann, wenn der Betriebsrat die Beschwerde als berechtigt anerkennt. Ein Unterrichtsanspruch ergibt sich bereits aus dem Wesen der §§ 80 I Ziff.3, 85 als einem betriebsverfassungsrechtlichen Petitionsrecht. Da sich das Anregungsrecht nach § 80 I Ziff.3 und das Beschwerderecht nach § 85 nur durch das Vorhandensein einer subjektiven Beeinträchtigung unterscheiden, ist entsprechend § 80 I Ziff.3 eine Unterrichtungspflicht des Betriebsrats dem Arbeitnehmer gegenüber erst recht dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer nicht nur eine Anregung vorbringt, sondern eine Beschwerde geltend macht.

2. Die Ausübung der Mitbestimmungsrechte bei sozialen und personellen Einzelmaßnahmen

Es wurde bereits im einzelnen dargelegt, daß die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Individualmaßnahmen nicht nur dem Schutz allgemeiner Belegschaftsbelange dienen, sondern unmittelbar auch dem Schutz der Individualinteressen.⁷¹⁾ Pflichten des Betriebsrats dem einzelnen gegenüber ergeben sich daher auch im Rahmen der Mitbestimmung des Betriebsrats bei Individualmaßnahmen des Arbeitgebers nach den §§ 87 I Ziff.5, 9; 99 ff.

In diesen Fällen richtet sich das Interesse des betroffenen Arbeitnehmers jedoch nicht in erster Linie auf ein bestimmtes Tätigwerden des Betriebsrats, der Arbeitnehmer ist vielmehr unmittelbar an der Durchführung einer ihm günstigen bzw. der Unterlassung einer ihm ungünstigen Maßnahme des Arbeitgebers interessiert. Die Individualmaßnahme selbst führt allein der Arbeitgeber als Unternehmer und Vertragspartner des Arbeitnehmers durch. Dem Betriebsrat kommt lediglich im Interesse der Belegschaft wie auch

71) Vgl. oben S. 112 ff.

im Interesse des einzelnen Arbeitnehmers eine Rechtmäßigkeitskontrolle zu, er übt keine unternehmerischen Funktionen aus.

Aus dieser Interessenkonstellation ergibt sich, daß immer dann, wenn der Arbeitnehmer unabhängig von der Ausübung der Mitbestimmungsrechte durch den Betriebsrat seine Rechte im vollen Umfang unmittelbar dem Arbeitgeber gegenüber durchsetzen kann, für ein Vorgehen gegen den Betriebsrat das Rechtsschutzinteresse fehlt.⁷²⁾ Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Betriebsrat kommen daher nur insoweit in Betracht, als die individualrechtliche Position des Arbeitnehmers im Betrieb unmittelbar betroffen wird. Inwieweit dies der Fall ist, muß anhand der einzelnen Mitbestimmungstatbestände geprüft werden.

a) Personelle Maßnahmen nach § 99 BetrVG

Ist zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber streitig, ob eine Einstellung oder Versetzung wirksam erfolgt ist bzw. ob die Ein- oder Umgruppierung richtig vorgenommen wurde, so kann der betroffene Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber unmittelbar mit der Feststellungsklage vorgehen. Dabei prüft das Gericht das Vorliegen der nach § 99 II notwendigen Zustimmung des Betriebsrats als Vorfrage.⁷³⁾ Hat der Betriebsrat trotz entsprechender Information nach § 99 I sich zu der beabsichtigten Maßnahme überhaupt nicht geäußert, hat der Betriebsrat die Zustimmung nicht fristgemäß, schriftlich oder nicht unter Angabe von Gründen verweigert,⁷⁴⁾ so liegt eine ordnungsgemäße Zustimmungsverweigerung nicht vor. In diesen Fällen wird die Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 III fingiert. Dies stellt das Gericht

72) Vgl. Hanau, RdA 73, 288.

73) Boewer, RdA 74, 76; Müller, JahrbArbR 71, 32 mit Verweisungen auf die Rechtsprechung.

74) Dietz-Richardi, § 99 Anm.126.

im Urteilsverfahren zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Vorfrage inzident fest.⁷⁵⁾

Anders ist jedoch die Situation, wenn der Betriebsrat die Zustimmung formell ordnungsgemäß verweigert hat und unklar ist, ob einer der Zustimmungsverweigerungsgründe materiell gegeben ist. Das Gericht kann in diesem Fall nicht im individualrechtlichen Verfahren zwischen den Vertragsparteien über die Rechtmäßigkeit der Zustimmungsverweigerung entscheiden. Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 II dient nicht nur dem Schutz des einzelnen, sondern vor allem auch dem Schutz kollektiver Belegschaftsbelange. Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Zustimmungsverweigerung trifft den Betriebsrat in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Position. Die Feststellung, ob einer der Zustimmungsverweigerungsgründe materiell vorliegt, kann daher dem Betriebsrat gegenüber wirksam nur im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren festgestellt werden.⁷⁶⁾

aa) Ein- und Umgruppierung

Die tarifvertraglich richtige Ein- oder Umgruppierung ergibt sich unabhängig von der Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach § 99 durch den Betriebsrat aus der Geltung des Tarifvertrages. Bei einer Ein- oder Umgruppierung handelt es sich um einen rein deklaratorischen Akt, soweit diese unmittelbar aus dem Vollzug betrieblicher oder tarifvertraglicher Normen folgt, an die Arbeitgeber und Betriebsrat gleichermaßen gebunden sind.⁷⁷⁾

75) Boewer, RdA 74, 75 f.

76) Dietz-Richardi, § 99 Anm.139.

77) Boewer, RdA 74, 77 f.; Dietz-Richardi, § 100 Anm.62.

Der Betriebsrat kann hier im Rahmen seiner Mitbestimmungsrechte nach § 99 lediglich den richtigen Normenvollzug kontrollieren.⁷⁸⁾ Die Ein- oder Umgruppierung bildet regelmäßig einen notwendigen Annex zu einer Einstellung oder Versetzung. Ist eine Einstellung oder Versetzung mit Zustimmung des Betriebsrats wirksam erfolgt, so ergibt sich die tarifvertraglich richtige Ein- oder Umgruppierung unmittelbar aus der Tarifgeltung und kann nicht vom Konsens des Betriebsrats abhängen.⁷⁹⁾ Der Arbeitnehmer hat daher einen im Urteilsverfahren durchsetzbaren vertraglichen Anspruch auf die dem Tarifvertrag entsprechende Ein- oder Höhergruppierung. Dasselbe gilt bei Umgruppierungen, die durch strukturelle Veränderungen des Tarifvertrages bedingt sind oder bei Höhergruppierungen aufgrund der sog. Tarifautomatik.⁸⁰⁾

Anders ist die Situation dann, wenn aufgrund der fehlenden Zustimmung des Betriebsrats eine wirksame Versetzung oder Einstellung nicht gegeben ist. Eine vom Arbeitgeber trotzdem vorgenommene Ein- oder Umgruppierung ist in diesen Fällen unwirksam, da diese essentiell von der vertraglich auszuübenden Tätigkeit ausgeht.⁸¹⁾ Solange der betroffene Arbeitnehmer nicht in einem wirklichen Arbeitsverhältnis steht oder die Versetzung nicht wirksam vorgenommen wurde, hat er auch keinen Anspruch auf Ein- oder Umgruppierung. Wurde vom Arbeitnehmer jedoch die vereinbarte Arbeit bzw. im Falle der Versetzung die vorgesehene höherwertige Tätigkeit erbracht, so steht

78) Dietz-Richardi, § 100 Anm.62; Fitting-Auffarth, § 100 Anm.42; Boewer, RdA 74, 77.

79) So insb. Boewer, vgl. Fußn.78.

80) Boewer, RdA 74 70 f.

81) Boewer, RdA 74, 77.

ihm nach den Grundsätzen über das faktische Arbeitsverhältnis analog § 612 BGB ein Anspruch auf die seiner Arbeitsleistung entsprechende Vergütung zu.⁸²⁾

bb) Einstellung und Versetzung

Einstellungen und Versetzungen gehören zu den individualrechtlich konstitutiven Personalmaßnahmen des Arbeitgebers.⁸³⁾ Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Einstellung oder Versetzung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz oder einer betrieblichen oder tarifvertraglichen Norm, sondern aus einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Betriebsrat übt hier also nicht nur eine Kontrolle der rein normvollziehenden Tätigkeit des Arbeitgebers aus.⁸⁴⁾

Die individualrechtliche Vertragsfreiheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird im Rahmen der Mitbestimmung nach § 99 durch die kollektivrechtlichen Belange der Belegschaft limitiert.⁸⁵⁾ Es kann daher bei der Durchsetzung nicht allein darauf abgestellt werden, ob dem Arbeitnehmer individualrechtlich aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung ein Anspruch auf Einstellung oder Versetzung zusteht. Ohne die erklärte, fingierte oder gerichtlich ersetzte Zustimmung des Betriebsrats kann der Arbeitgeber eine konstitutive Personalmaßnahme nicht endgültig wirksam vornehmen. Die durch die Mitbestimmung erfolgte Drittbeziehung dient hier unmittelbar dem Schutz der kollektiven Belegschaftsinteressen. Die Individualrechte des einzelnen finden ihre Grenzen nicht nur an den überwiegenden Belangen des Betriebes, sondern auch an den Belangen der Belegschaft.

82) Boewer, RdA 74, 77; BAG AP Nr.54 zu §§ 22, 23 BAT mit Anm. zu Wiedemann.

83) Boewer, RdA 71, 73.

84) Dietz-Richardi, § 100 Anm.63 ff.

85) Boewer, RdA 74, 77.

Die Schutzfunktion des Betriebsrats ist jedoch, wie im einzelnen aufgezeigt, nicht ausschließlich unter kollektivrechtlichen Gesichtspunkten zu sehen, sondern über § 75 II dient die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 auch dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers, der durch eine gegen ihn gerichtete Personalmaßnahme oder durch die Auswirkungen einer gegenüber einem Dritten erfolgten Maßnahme nachteilig betroffen wird.⁸⁶⁾

Es ist demnach der Fall denkbar, daß der Arbeitnehmer die Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat begehrt, um eine ihm ungünstige Versetzung abzuwehren oder sich vor den Nachteilen zu schützen, die ihm aus einer personellen Maßnahme gegenüber Dritten entstehen würden. In diesen Fällen geht es ausschließlich um die Interessen bereits im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer, die bei rechtswidrigen Beeinträchtigungen in ihrer Rechtssphäre unmittelbar aus ihrem Vertragsverhältnis gegen den Arbeitgeber vorgehen können. Durch die Zustimmung des Betriebsrats wird der Arbeitgeber zwar berechtigt, er ist deshalb jedoch keinesfalls verpflichtet, die Maßnahme vorzunehmen. Die Zustimmung des Betriebsrats hindert den Arbeitgeber also nicht, die Maßnahme zu unterlassen. Soweit die beabsichtigte Personalmaßnahme den Vertragsbedingungen oder den Fürsorgepflichten entgegensteht, kann der Arbeitnehmer daher aus dem Arbeitsvertrag klagen, wobei das Gericht die in § 99 II zum Ausdruck kommende Wertung, sofern sie auf einen Schutz individueller Interessen abzielt, zu berücksichtigen hat.⁸⁷⁾ Die Durchsetzung erfolgt unabhängig von der Beteiligung des Betriebsrats. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats werden durch diese Entscheidung nicht betroffen, da der Arbeitgeber ohnehin nicht verpflichtet ist, die vom Betriebsrat gebilligte Maßnahme durchzuführen. Für ein Vorgehen

86) Vgl. S. 132 f.

87) Vgl. oben S. 191 f.

des Arbeitnehmers gegenüber dem Betriebsrat fehlt auch hier das Rechtsschutzbedürfnis.

Im umgekehrten Fall dagegen, daß nämlich der Arbeitnehmer die Zustimmung des Betriebsrats ersetzt haben will, wird die Rechtsposition des Arbeitnehmers unmittelbar betroffen, da der Arbeitgeber die personelle Maßnahme nicht endgültig wirksam vornehmen kann.

Ein Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf ein Vergehen nach § 99 IV besteht nur in den bereits genannten Ausnahmefällen.⁸⁸⁾ Probleme ergeben sich vor allem dann, wenn der Arbeitgeber nicht unmittelbar verpflichtet ist, den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung nach § 99 IV zu stellen. Nur in diesen Fällen kommt ein direktes Vorgehen des einzelnen Arbeitnehmers gegen den Betriebsrat in Betracht.

Entsprechend den bereits erörterten Grundsätzen kann der einzelne Arbeitnehmer vom Betriebsrat nicht ein bestimmtes Tätigwerden zum Schutz allgemeiner Belegschaftsinteressen verlangen. Macht der Betriebsrat jedoch von seinen Mitbestimmungsbefugnissen nach § 99 II Gebrauch, so wird dadurch die Rechtsposition des einzelnen Arbeitnehmers unmittelbar betroffen. Eine Fehlentscheidung des Betriebsrats kann den Arbeitnehmer in seinen Rechten in demselben Maße beeinträchtigen, wie die Ablehnung der begehrten Maßnahme durch den Arbeitgeber selbst.⁸⁹⁾

Dennoch sieht § 99 IV die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung nur auf Antrag des Arbeitgebers vor. Der erfolglose Bewerber wird daher durch das Betriebsverfassungsgesetz scheinbar schutzlos gestellt.⁹⁰⁾ Dies

88) Vgl. oben S. 267.

89) Vgl. oben S. 116 ff.

90) Vgl. Dietz-Richardi, § 99 Anm.135; Richardi, ZfA Sonderheft 72, S.15 f., 21 f.; Biedenkopf, BB 72, 1516; Bedenken äußert auch das ArbG Göttingen, DB 73, 339.

wird damit gerechtfertigt, daß dem Arbeitnehmer ja auch gegenüber dem Arbeitgeber grundsätzlich kein Anspruch auf Einstellung oder Versetzung zustehe.⁹¹⁾ Die Auswahlentscheidung unterstehe vielmehr dem unternehmerischen Ermessen des Arbeitgebers. Diesem Argument ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Ermessensentscheidung in zunehmendem Maße einer Inhaltskontrolle unterworfen wird, sei es kraft richterlicher Rechtsfortbildung, sei es auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene durch die Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrats. Auch wenn der Bewerber keinen unmittelbaren Anspruch auf Einstellung oder Versetzung hat, so steht ihm doch ein Recht auf Arbeit im Sinne eines Anspruchs auf sachbezogene und objektivierte Entscheidung über seine Bewerbung zu.⁹²⁾ Ein derartiges Recht findet seine Stütze gerade in der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsregelung, die darauf abzielt, die unternehmerische Auswahlentscheidung zu versachlichen. In dem Maße, in dem die unternehmerische Entscheidung von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig ist und dieser damit über seine Beteiligungsrechte in Funktionen des Arbeitgebers einrückt, muß die Ausübung der Beteiligungsrechte derselben Kontrolle unterliegen wie die unternehmerische Entscheidung selbst.⁹³⁾ Dies um so mehr, als dem Betriebsrat bei seiner Entscheidung nicht wie dem Arbeitgeber ein Ermessensspielraum zukommt, sondern dieser seiner Funktion nach lediglich eine Rechtmäßigkeitskontrolle ausübt und eine besondere Richtigkeitsgewähr, wie aufgezeigt, nicht gegeben ist. Daraus folgt, daß auch für den betroffenen Arbeitnehmer grundsätzlich die Möglichkeit bestehen muß, die Entscheidung des Betriebsrats über die Ausübung des Zustimmungsverweigerungsrechts einer gerichtlichen Kontrolle zuzuführen.⁹⁴⁾

91) Boewer, RdA 74, 76.

92) Vgl. oben S.139 ff.

93) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.172.

94) So Dietz-Richardi, § 99 Anm.134 f., 139; Richardi, ZfA Sonderheft, S.17; grundsätzlich auch Hanau, RdA 73, 289; Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.173 f.; a.A. Löwisch, AuR 72, 361; Fitting-Auffarth, § 99 Anm.43; Boewer, RdA 74, 74 u.76; Erdmann-Jürging-Kammann, § 99 Anm.85, 89.

Eine andere Auslegung müßte die Mitbestimmungsregelung nach § 99 II notwendigerweise in Konflikt mit Art.1 Nr.2 EuSch und Art. 12 I GG bringen.⁹⁵⁾ Indem der Gesetzgeber die Wirksamkeit einer Einstellung von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig macht, wird unmittelbar das Recht des einzelnen auf freie Wahl des Arbeitsplatzes nach Art.12 I GG berührt. Beschränkungen des Grundrechts nach Art.12 I GG bestehen nur insoweit, als diese sich aus den immanenten Bindungen der Grundrechte ergeben. Der Betriebsrat kann einer Einstellung oder Versetzung nur aus den in § 99 II abschließend genannten Gründen widersprechen, die eine Konkretisierung der immanenten Schranken darstellen. Eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Grundrechts in Art.12 I GG ist jedoch nur dann zu verneinen, wenn einer der Gründe materiell gegeben ist, die die Zustimmungsverweigerung somit zu Recht erfolgte. Die bloß formell ordnungsgemäß erteilte Zustimmungsverweigerung dagegen vermag den Arbeitnehmer nicht in seinen Rechten einzuschränken. Wäre der betroffene Arbeitnehmer daher gezwungen, eine mögliche Fehlentscheidung sanktionslos hinzunehmen, könnte er die Zustimmungsverweigerung nicht einer gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle unterwerfen, so müßte mit Richardi darin eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots erblickt werden.⁹⁶⁾ Nun ist jedoch zu berücksichtigen, daß durch die Zustimmung der Arbeitgeber lediglich berechtigt, nicht aber verpflichtet wird, die angestrebte Personalmaßnahme durchzuführen. Die gerichtliche Zustimmungsersetzung hat nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Folge, den betreffenden Arbeitnehmer tatsächlich auch einzustellen oder zu versetzen. Unter diesen Umständen besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für ein gesondertes Vorgehen des Arbeitnehmers gegen den

95) Dietz-Richardi, § 100 Anm.68; Richardi, DB 73, 429; ders., Privatautonomie, S.37 ff., 40; ders., ZfA Sonderheft 72, S.16 f., 22; ArbG Göttingen, DB 73, 339.

96) Dietz-Richardi, § 99 Anm.135, § 100 Anm.68; ähnlich Biedenkopf, BB 72, 1516.

Betriebsrat nur dann, wenn zu erwarten ist, daß der Arbeitgeber im Falle der Zustimmungsersetzung die beabsichtigte Maßnahme tatsächlich vornehmen wird. Dies ist dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber sich ausdrücklich bereit erklärt oder individualrechtlich verpflichtet ist, einen bestimmten Bewerber einzustellen oder zu versetzen.⁹⁷⁾

Eine Verpflichtung zur Vornahme einer bestimmten personellen Maßnahme besteht vor allem dann, wenn der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine verbindliche Zusage erteilt hat oder eine vertragliche Vereinbarung getroffen hat. Es ist etwa der Fall vorstellbar, daß der Arbeitgeber die Einstellung oder Versetzung davon abhängig macht, daß der Betriebsrat die notwendige Zustimmung erteilt, es gleichzeitig aber ablehnt, im Falle der Zustimmungsverweigerung den Antrag nach § 99 IV zu stellen. Fraglich ist hierbei, ob der Arbeitgeber sich dem Arbeitnehmer gegenüber auf die Zustimmungsverweigerung berufen kann, ohne daß zuvor die Berechtigung der Zustimmungsverweigerung im Verfahren nach § 99 IV gerichtlich festgestellt wurde. Der Arbeitnehmer kann grundsätzlich nicht verlangen, daß der Arbeitgeber den Antrag nach § 99 IV stellt, sofern der Arbeitgeber sich nicht ausdrücklich oder konkludent dazu verpflichtet hat, alles in seinem Bereich Mögliche zu tun, um den Arbeitnehmer wirksam einzustellen oder zu versetzen.⁹⁸⁾ Im übrigen kann dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, daß er entgegen seinem Willen gezwungen wird, einen Prozeß mit dem Betriebsrat zu führen.⁹⁹⁾

97) Entsprechend verneint Hanau, RdA 73, 288 das Rechtsschutzbedürfnis, wenn der AG weder verpflichtet, noch bereit ist, die für den AN günstige Maßnahme nach einem Widerspruch des Betriebsrats noch durchzuführen.

98) Vgl. S. 267 ff.

99) Hanau, RdA 73, 288 f.

Es besteht jedoch in diesem Fall, die Zustimmung des Betriebsrats einmal vorausgesetzt, eine unmittelbare vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers, die Personalmaßnahme durchzuführen. Entsprechend den aufgezeigten Grundsätzen ist daher das Rechtsschutzbedürfnis für ein direktes Vorgehen des Arbeitnehmers gegen den Betriebsrat zu bejahen. Denn obsiegt der Arbeitnehmer und wird die Zustimmung gerichtlich ersetzt, so wird die individualrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers unmittelbar wirksam. Der Arbeitgeber ist an die erteilte Zusage grundsätzlich solange gebunden, als die fehlende Zustimmung noch erteilt oder gerichtlich ersetzt werden kann. Das Zustimmungserfordernis stellt eine Rechtsbedingung dar, die sich unmittelbar aus der gesetzlichen Regelung in § 99 ergibt. Zweifelhaft ist, ob dem Arbeitgeber zugemutet werden kann, bei der Besetzung der Arbeitsplätze Vakanzen hinzunehmen, die dadurch entstehen, daß der Arbeitgeber die gerichtliche Entscheidung im Verfahren zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat abwarten muß.¹⁰⁰⁾ Der Arbeitgeber ist im Interesse eines geordneten Betriebsablaufs bestrebt, über die freien Arbeitsplätze möglichst schnell zu verfügen. Es geht hierbei jedoch nicht nur um die betrieblichen Belange, sondern auch um die individuelle Rechtsposition des betroffenen Arbeitnehmers, dessen vertraglicher Anspruch beeinträchtigt wird, wenn der Betriebsrat die Zustimmung versagt. Nach der Konzeption des BetrVG werden die Rechte des einzelnen nur insoweit beschränkt, als einer der in § 99 II genannten Gründe materiell vorliegt und der Betriebsrat aus diesem Grund die Zustimmung verweigert hat.¹⁰¹⁾ Berücksichtigt man schließlich, daß das Gesetz den Arbeitgeber durch die Möglichkeit der vorläufigen personellen Maßnahme nach § 100 davor schützt,

100) Dies verneint Hanau, RdA 73, 288.

101) Dietz-Richardi, § 100 Anm.69.

unzumutbare Zeitverluste bei der Besetzung der Arbeitsplätze hinnehmen zu müssen, so würde es ein *venire contra factum proprium* darstellen, wenn der Arbeitgeber sich auf die Zustimmungsverweigerung berufen würde, ohne dem Arbeitgeber zuvor die Möglichkeit zu geben, die fehlende Zustimmung gerichtlich ersetzen zu lassen, wenn er selbst schon nicht den Antrag nach § 99 IV stellen will.¹⁰²⁾

Besonders problematisch sind jedoch die Fälle, in denen eine individualrechtliche Zusage oder Vereinbarung nicht besteht. Wie im einzelnen an früherer Stelle dargelegt,¹⁰³⁾ unterliegt die Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers bei personellen Auswahlentscheidungen immanenten Bindungen, die durch die Zustimmungsverweigerungsgründe in § 99 II gerade konkretisiert werden. In seiner Funktion als Unternehmer kommt dem Arbeitgeber jedoch ein weiterer Ermessensspielraum zu, der einer Kontrolle durch den Betriebsrat und durch die Arbeitsgerichte nur im Hinblick auf grobe Ermessensfehler unterliegt. Ein solcher kann nur dann angenommen werden, wenn sich aus der Begründung des Arbeitgebers oder aus sonstigen Umständen des Einzelfalles ergibt, daß die Entscheidung des Arbeitgebers offenbar auf sachfremden Erwägungen beruht, d.h. offensichtlich willkürlich ist.¹⁰⁴⁾ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Arbeitgeber seine Auswahlentscheidung unter Verletzung der in § 75 I genannten Diskriminierungsverbote trifft.¹⁰⁵⁾ Der Arbeitgeber ist jedoch lediglich verpflichtet, eine sachbezogene und objektivierte Entscheidung zu treffen, nicht aber einen bestimmten Bewerber auszuwählen. An zwei Beispielen soll die Problematik verdeutlicht werden.

102) Dietz-Richardi, § 99 Anm.134, § 100 Anm.69; Wiedemann, Anm. zu AP Nr.54 zu §§ 22, 23 BAT.

103) Vgl. S. 148.

104) ArbG Berlin, BB 72, 963; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1347.

105) Vgl. S. 145 ff.

- a) Der Arbeitgeber faßt einen Bewerber ins Auge, ohne diesem jedoch eine Zusage zu erteilen. Der Betriebsrat verweigert daraufhin die Zustimmung zu Unrecht. Der Arbeitgeber wählt nun einen anderen Bewerber aus.
- b) Der Arbeitgeber leitet, ohne eine Vorentscheidung zu treffen, alle Bewerbungen an den Betriebsrat weiter. Der Betriebsrat verweigert hinsichtlich eines Bewerbers die Zustimmung. Der Arbeitgeber trifft die Auswahlentscheidung nur unter den restlichen Bewerbern.

In beiden Fällen hat der übergangene Bewerber grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte personelle Maßnahme. Soweit der Arbeitgeber wie im Falle a) eine Vorentscheidung getroffen hat, ist er daran keineswegs gebunden. Wenn selbst Willenserklärungen bis zu ihrem Zugang einseitig widerrufen werden können, so erst recht die rein interne Vorentscheidung des Arbeitgebers. Es wird hier jedoch das Recht des Bewerbers auf freie Wahl des Arbeitsplatzes betroffen, dem aufgrund der Zustimmungsverweigerung die Chance genommen wird, bei der Auswahlentscheidung berücksichtigt zu werden. Die Individualrechte werden durch § 99 II aber nur insoweit beschränkt, als die tatbestandlichen Voraussetzungen für einen der Zustimmungsverweigerungsgründe gegeben sind.

Eine in der Sache begründete Entscheidung liegt überhaupt nicht vor, wenn der Arbeitgeber seine ablehnende Entscheidung ausschließlich darauf stützt, daß der Betriebsrat seine Zustimmung verweigert hat und infolgedessen eine formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit der beabsichtigten personellen Maßnahme fehlt. Der Arbeitgeber, der sich dem Arbeitnehmer gegenüber darauf beruft,

hat nachzuweisen, daß die Zustimmung zu Recht versagt wurde. Stützt der Arbeitgeber sich ausschließlich auf die rechtswidrig versagte Zustimmung, so ist die darauf beruhende unternehmerische Entscheidung ermessensfehlerhaft.

Anders ist die Situation, wenn der Arbeitgeber geltend macht, daß die ablehnende Entscheidung unabhängig von der Zustimmungsvoraussetzung in der Sache begründet sei. Im konkreten Einzelfall wird sich nur schwer feststellen lassen, daß für die Entscheidung ausschließlich die zu Unrecht versagte Zustimmungsverweigerung maßgeblich war, sofern der Arbeitgeber daneben auch sachliche Gründe vorträgt, die geeignet sind, seine Entscheidung zu stützen.

Kann festgestellt werden, daß die unternehmerische Entscheidung ermessensfehlerhaft ist, weil der Arbeitgeber sich ausschließlich auf die zu Unrecht versagte Zustimmung beruft, folgt daraus noch nicht ein Anspruch des übergangenen Bewerbers auf Vornahme einer bestimmten personellen Maßnahme. Einen konkreten Anspruch hat der Bewerber nur in dem Fall, daß der Arbeitgeber sich verbindlich für einen Bewerber entscheidet, d.h. sich verpflichtet, die beabsichtigte Maßnahme durchzuführen, sofern die Zustimmung ersetzt wird. Besteht eine derartige Bereitschaft seitens des Arbeitgebers nicht, will dieser im Rahmen seines Ermessensspielraums einen anderen Bewerber vorziehen oder sieht er in Anbetracht der Zustimmungsverweigerung von der Verwirklichung der beabsichtigten Maßnahme ab, so fehlt für die selbständige Einleitung eines Beschlußverfahrens durch den Arbeitnehmer das Rechtsschutzbedürfnis.¹⁰⁶⁾ Denn es ist unter diesen Umständen nicht zu erwarten, daß der Arbeitgeber die angestrebte Maßnahme durchführen wird, selbst dann, wenn der Arbeitnehmer obsiegt und die Zustimmung ersetzt wird.

106) Hanau, RdA 73, 288 f.

Ein Sonderfall ergibt sich, wenn aus tatsächlichen oder aus rechtlichen Gründen eine Auswahl unter mehreren Bewerbern nicht möglich ist, der Arbeitgeber somit lediglich die Wahl hat, ob er in Anbetracht der Zustimmungsverweigerung die beabsichtigte Maßnahme überhaupt durchführen will oder nicht. Ein solcher Fall tritt vor allem dort ein, wo nur ein Bewerber zur Wahl steht. Es ist jedoch auch der Fall denkbar, daß aufgrund besonderer Umstände trotz der theoretischen Vielfalt der möglichen Auswahlentscheidungen nur eine ermessensfehlerfreie Entscheidung möglich ist, da rechtlich zulässige Gründe für eine andere Entscheidung nicht gegeben sind. Eine derartige Ermessensschumpfung erlangt praktische Bedeutung, insbesondere in den Betrieben, in denen Auswahlrichtlinien nach § 95 bestehen. Diese bewirken im Interesse einer größtmöglichen Transparenz und Versachlichung der Personalentscheidungen eine Ermessensbindung. Der Ermessensspielraum kann sich auf diese Weise derart verengen, daß praktisch nur noch eine rechtlich zulässige Entscheidung übrigbleibt. Man darf in diesen Fällen hinsichtlich der Frage, ob für ein gesondertes Vorgehen des Arbeitnehmers gegenüber dem Betriebsrat das Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist, nicht darauf abstellen, ob der Arbeitgeber bereit ist, einen bestimmten Bewerber einzustellen oder zu versetzen. Der Arbeitgeber ist hier in seinem Auswahlermessen gebunden, da rechtlich nur eine Entscheidung zulässig ist. Das Rechtsschutzinteresse kann daher in diesen Fällen nur verneint werden, sofern der Arbeitgeber in Anbetracht der Zustimmungsverweigerung von der beabsichtigten Personalmaßnahme völlig absehen will.

b) Personelle Maßnahmen nach § 102 BetrVG

Die Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen dient nicht in erster Linie dem Schutz kollektiver Interessen, sondern soll unmittelbar den Individualrechtsschutz des einzelnen Arbeitnehmers erweitern und stellt damit eine Konkretisierung des in § 75 II genannten Schutz- und Förderungsauftrages dar.

Die individualrechtserweiternde Bedeutung des Mitbestimmungsrechts nach § 102 III wird deutlich an den Auswirkungen des erfolgten Widerspruchs im Kündigungsschutzprozeß.¹⁰⁷⁾ Liegt einer der in § 1 II 2 und 3 KSchG genannten im Wortlaut § 102 III Ziff. 3 bis 5 entsprechenden Widerspruchsgründe vor, und hat der Betriebsrat aus einem dieser Gründe tatsächlich widersprochen, so ist die Kündigung allein deshalb sozialwidrig. Hinter der Mitwirkung des Betriebsrats nach § 102 III steht das im Kündigungsschutzrecht zum Ausdruck kommende Recht des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz. Der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses wird im Falle des Widerspruchs über den Kündigungsschutz nach § 1 II Satz 2, 3 KSchG durch die Weiterbeschäftigungspflicht in § 102 V ganz wesentlich verstärkt. Dadurch soll gerade verhindert werden, daß der Arbeitgeber während der Dauer des Kündigungsschutzprozesses durch die Neubesetzung des Arbeitsplatzes vollendete Tatsachen schafft, die dazu führen, daß der Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz verliert, auch dann, wenn sich im Kündigungsschutzprozeß die Unwirksamkeit der Kündigung herausstellt. Es soll nicht der Grundsatz gelten: "Dulde und liquidiere", sondern es soll ein möglichst effektiver Bestandsschutz gewährleistet werden.¹⁰⁸⁾ Berücksichtigt man, daß der

107) Vgl. S.186 ff.

108) Dietz-Richardi, § 102 Anm.95.

"betriebsverfassungsrechtliche Kündigungsschutz" weit über den des KSchG hinausgeht und infolgedessen den Arbeitgeber auch stärker in seiner Dispositionsfreiheit einengt, so wird verständlich, daß hierfür auch andere Voraussetzungen gelten.¹⁰⁹⁾ Durch die Bindung des Bestandsschutzes an den Widerspruch wird eine zusätzliche Kontrolle bewirkt, wobei gerade der Betriebsrat aufgrund seines Einblicks in die Situation des jeweiligen Betriebes die betrieblichen Möglichkeiten oft besser beurteilen und überblicken kann als ein außenstehender Richter.¹¹⁰⁾

Dient die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 102 III jedoch nur der Gewährleistung des Rechts am Arbeitsplatz, so kann die Ausübung des Mitbestimmungsrechts und damit die Entscheidung, ob dem Arbeitnehmer die Erweiterung des Individualrechtsschutzes zugute kommt, nicht im freien Belieben des Betriebsrats stehen. Der Betriebsrat übt eine Kontrollfunktion im Individualinteresse aus. Die Bestimmung des § 102 ist nicht isoliert, sondern muß im engen Zusammenhang mit den Pflichten aus § 75 II gesehen werden, die das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und damit auch als dessen Spezialfall das Recht am Arbeitsplatz unter den Schutz des Betriebsrats stellen.

Liegt daher einer der Widerspruchsgründe objektiv vor, so ist der Betriebsrat betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet, von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch zu machen.¹¹¹⁾ Aufgrund seiner betriebsverfassungsrechtlichen Stellung hat der einzelne betroffene Arbeitnehmer einen Anspruch darauf, daß der Betriebsrat seiner

109) Hinz, BB 74, 1256.

110) Vgl. S. 189 f.

111) Dietz-Richardi, Vorb. zu § 26 Anm.10; § 102 Anm.113.

gesetzlichen Kontrollfunktion gerecht wird, d.h. im Individualinteresse sein Mitbestimmungsrecht ausübt.¹¹²⁾

Die Beteiligung des Betriebsrats erfolgte jedoch aus Gründen seiner umfassenden Sachkenntnis in Bezug auf die betrieblichen Angelegenheiten. Man wird daher dem Betriebsrat bei Beurteilung der Frage, ob einer der Widerspruchsgründe vorliegt, einen Beurteilungsspielraum zugestehen müssen.¹¹³⁾

c) Mitbestimmung nach § 102 VI BetrVG

Abweichend von der Mitbestimmungsregelung in § 102 III können die Betriebspartner durch freiwillige Betriebsvereinbarung die Wirksamkeit einer Kündigung von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig machen. Dem Betriebsrat wird damit ein unmittelbares Mitentscheidungsrecht hinsichtlich der Frage gegeben, ob eine Kündigung notwendig und ob sie sozial gerechtfertigt ist. Verweigert der Betriebsrat zu einer Kündigung seine Zustimmung, so ist diese individualrechtlich unwirksam. Neben den individualrechtlichen tritt hier ein betriebsverfassungsrechtlicher Kündigungsschutz.¹¹⁴⁾ Die Betriebsvereinbarung kann hier teilweise oder auch ganz andere Maßstäbe als die in Abs.3 genannten setzen. Bei Aufstellung

112) Vgl. Dietz-Richardi, § 75 Anm.38; ferner Blomeyer, Ged. Schr.f.R.Dietz, S.174 mit der Einschränkung, daß das Gericht nicht die Zweckmäßigkeit der Ausübung der Mitbestimmungsrechte überprüfen könne, da dem BR ein Handlungsermessen zustünde. Für diese Auslegung spricht die Formulierung in § 102 III "kann widersprechen". Ein Widerspruch kommt aber nur in Frage, wenn die Kündigung aus den in § 102 III genannten Gründen sozialwidrig ist. Liegt somit einer der Gründe nach Auffassung des BR vor, so hat dieser zu widersprechen. Diese Interpretation wird durch § 75 II bestätigt, wonach der BR die Individualinteressen der AN zu schützen und zu fördern "hat". Einen Anspruch auf Tätigwerden verneinen vor allem Fitting-Auffarth, § 102 Anm.11.

113) Aber keinen Ermessensspielraum vgl. Fußn.112.

114) Dietz-Richardi, § 102 Anm.136.

der Kriterien sind die Betriebspartner aber an die Grundprinzipien des Betriebsverfassungsrechts in den §§ 2 I, 75, 76 V und an das Kündigungsschutzrecht gebunden.¹¹⁵⁾ Der materielle Kündigungsschutz steht nicht zur Disposition der Betriebspartner und kann durch die Betriebsvereinbarung nicht eingeschränkt werden. Dies gilt auch dann, wenn bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wird. Bei der Entscheidung über die soziale Rechtfertigung einer Kündigung handelt es sich um eine Rechtsfrage, so daß der Spruch der Einigungsstelle in vollem Umfang der arbeitsgerichtlichen Kontrolle unterliegt.¹¹⁶⁾

Auch hier besteht die Frage, ob der Betriebsrat bei Vorlegen einer der in einer Betriebsvereinbarung nach § 102 VI festgelegten Gründe dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber verpflichtet ist, die Zustimmung zu verweigern. Durch die Erteilung der Zustimmung wird dem Arbeitnehmer die Möglichkeit der Kündigungsschutzklage zwar nicht abgeschnitten, es ist jedoch denkbar, daß das Gericht in der Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 II 1 KSchG die Sozialwidrigkeit verneint, obwohl einer der Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt. Die Individualrechtsposition wird also ganz erheblich verbessert, falls der Betriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch macht.

Andererseits ist zu bedenken, daß hier ähnlich wie auch bei den Richtlinien nach § 95 eine Selbstbindung eintritt,¹¹⁷⁾ der Arbeitgeber kann nicht ohne weiteres von der von ihm aufgestellten Regelung abweichen. Diese

115) Fitting-Auffarth, § 102 Anm.25b.

116) Vgl. § 76 Abs.7; Dietz-Richardi, § 102 Anm.136; Kraft, GK-BetrVG § 102 Anm.67.

117) Vgl. oben S.185 f.

Selbstbindung hat auch ihre Auswirkungen auf den Individualrechtsschutz. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Arbeitnehmer seine Rechte in jedem Falle unabhängig von der Beteiligung des Betriebsrats geltend machen kann. Es gelten hier ähnliche Gesichtspunkte wie auch bei § 102 III. Die Berücksichtigung überwiegend kollektiv bezogener Gesichtspunkte macht die Beteiligung des Betriebsrats erforderlich. Ist aber die Beteiligung des Betriebsrats dafür notwendig, daß dem Arbeitnehmer die Erweiterung des Kündigungsschutzes zugute kommt, so gilt auch hier das bereits zu § 102 III Gesagte, da hinter der Erweiterung des Kündigungsschutzes das Recht am Arbeitsplatz steht. Die Ausübung der Zustimmungsverweigerungsgründe steht daher nicht im Belieben des Betriebsrats, sondern dient der Durchsetzung dieses Rechts. Der Betriebsrat hat bei Geltendmachung der Zustimmungsverweigerungsgründe aufgrund seiner "größeren Sachkenntnis" und seines "vollständigen Überblicks" lediglich einen Beurteilungsspielraum, nicht aber ein Handlungsermessen.

d) Verfahren nach § 104 BetrVG

Die Bestimmung des § 104 gibt dem Betriebsrat das Recht, vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung betriebsstörender Arbeitnehmer zu verlangen. Damit trägt das Gesetz der Tatsache Rechnung, daß auch das Recht des einzelnen am Arbeitsplatz durch die kollektiven Belange der Belegschaft limitiert wird. Verlangt der Betriebsrat die Versetzung oder Kündigung nach § 104, so berechtigt dies den Arbeitgeber noch nicht ohne weiteres, dem betroffenen Arbeitnehmer zu kündigen oder ihn zu versetzen. Der Arbeitgeber hat vielmehr den

der Kriterien sind die Betriebspartner aber an die Grundprinzipien des Betriebsverfassungsrechts in den §§ 2 I, 75, 76 V und an das Kündigungsschutzrecht gebunden.¹¹⁵⁾ Der materielle Kündigungsschutz steht nicht zur Disposition der Betriebspartner und kann durch die Betriebsvereinbarung nicht eingeschränkt werden. Dies gilt auch dann, wenn bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat die Zustimmung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wird. Bei der Entscheidung über die soziale Rechtfertigung einer Kündigung handelt es sich um eine Rechtsfrage, so daß der Spruch der Einigungsstelle in vollem Umfang der arbeitsgerichtlichen Kontrolle unterliegt.¹¹⁶⁾

Auch hier besteht die Frage, ob der Betriebsrat bei Vorlegen einer der in einer Betriebsvereinbarung nach § 102 VI festgelegten Gründe dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber verpflichtet ist, die Zustimmung zu verweigern. Durch die Erteilung der Zustimmung wird dem Arbeitnehmer die Möglichkeit der Kündigungsschutzklage zwar nicht abgeschnitten, es ist jedoch denkbar, daß das Gericht in der Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 II 1 KSchG die Sozialwidrigkeit verneint, obwohl einer der Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt. Die Individualrechtsposition wird also ganz erheblich verbessert, falls der Betriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht Gebrauch macht.

Andererseits ist zu bedenken, daß hier ähnlich wie auch bei den Richtlinien nach § 95 eine Selbstbindung eintritt,¹¹⁷⁾ der Arbeitgeber kann nicht ohne weiteres von der von ihm aufgestellten Regelung abweichen. Diese

115) Fitting-Auffarth, § 102 Anm.25b.

116) Vgl. § 76 Abs.7; Dietz-Richardi, § 102 Anm.136; Kraft, GK-BetrVG § 102 Anm.67.

117) Vgl. oben S.185 f.

Selbstbindung hat auch ihre Auswirkungen auf den Individualrechtsschutz. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Arbeitnehmer seine Rechte in jedem Falle unabhängig von der Beteiligung des Betriebsrats geltend machen kann. Es gelten hier ähnliche Gesichtspunkte wie auch bei § 102 III. Die Berücksichtigung überwiegend kollektiv bezogener Gesichtspunkte macht die Beteiligung des Betriebsrats erforderlich. Ist aber die Beteiligung des Betriebsrats dafür notwendig, daß dem Arbeitnehmer die Erweiterung des Kündigungsschutzes zugute kommt, so gilt auch hier das bereits zu § 102 III Gesagte, da hinter der Erweiterung des Kündigungsschutzes das Recht am Arbeitsplatz steht. Die Ausübung der Zustimmungsverweigerungsgründe steht daher nicht im Belieben des Betriebsrats, sondern dient der Durchsetzung dieses Rechts. Der Betriebsrat hat bei Geltendmachung der Zustimmungsverweigerungsgründe aufgrund seiner "größeren Sachkenntnis" und seines "vollständigen Überblicks" lediglich einen Beurteilungsspielraum, nicht aber ein Handlungsermessen.

d) Verfahren nach § 104 BetrVG

Die Bestimmung des § 104 gibt dem Betriebsrat das Recht, vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung betriebsstörender Arbeitnehmer zu verlangen. Damit trägt das Gesetz der Tatsache Rechnung, daß auch das Recht des einzelnen am Arbeitsplatz durch die kollektiven Belange der Belegschaft limitiert wird. Verlangt der Betriebsrat die Versetzung oder Kündigung nach § 104, so berechtigt dies den Arbeitgeber noch nicht ohne weiteres, dem betroffenen Arbeitnehmer zu kündigen oder ihn zu versetzen. Der Arbeitgeber hat vielmehr den

Sachverhalt in eigener Verantwortung zu überprüfen und muß sich im Falle eines ungerechtfertigten Versetzungs- oder Entlassungsverlangens schützend vor den Betroffenen stellen,¹¹⁸⁾ will er nicht seine Fürsorgepflichten gegenüber dem Arbeitnehmer verletzen.¹¹⁹⁾ Die Grenzen für eine Versetzung oder Entlassung nach § 104 zieht das Gesetz sehr eng. Nicht jedes Verhalten, das zu einer Störung des Betriebsfriedens führt, rechtfertigt das Versetzungs- oder Entlassungsverlangen durch den Betriebsrat. Es ist vielmehr ein gesetzwidriges Verhalten bzw. eine grobe Verletzung der in § 75 I genannten Grundsätze erforderlich. Nur wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, darf der Arbeitgeber der Forderung des Betriebsrats nachgeben.¹²⁰⁾ Erfolgt auf Verlangen des Betriebsrats eine für den Arbeitnehmer ungünstige Versetzung, dann kann der Arbeitnehmer aus seinem Vertragsverhältnis gegen den Arbeitgeber auf Feststellung klagen, ob die ausgesprochene Versetzung wegen Verletzung der Fürsorgepflicht wirksam ist. Gegen eine vom Betriebsrat verlangte Kündigung ist die Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG zulässig.¹²¹⁾ Dabei ist die Kündigung nicht schon deshalb gemäß § 1 KSch durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt, weil der Betriebsrat diese verlangt hat.¹²²⁾

Weigert der Arbeitgeber sich, den Aufforderungen des Betriebsrats nachzukommen, so hat der Betriebsrat die Möglichkeit, nach § 104 beim Arbeitsgericht zu beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Entlassung oder Versetzung durchzuführen. Die Entscheidung des Gerichts

118) Dietz-Richardi, § 104 Anm.14; A.u.G.Hueck, § 1 KSchG Anm.92.

119) A.u.G.Hueck, § 1 KSchG Anm.92.

120) Die in § 104 gesetzten Maßstäbe machen auch deutlich, wann der AG sich auf eine Störung des Betriebsfriedens berufen kann. A.u.G.Hueck, § 1 KSchG Anm.92.

121) Dietz-Richardi, § 104 Anm.18.

122) Dietz-Richardi, § 104 Anm.14; Fitting-Auffarth, § 104 Anm.8; Erdmann-Jürging-Kammann, § 104 Anm.5; Nikisch Bd.III, S.499; Hueck/Nipperdey Bd.II/2, S.1448. A.u.G. Hueck, § 1 KSchG Anm.92; Bulla, Festschr.f.f.A.Hueck, S.30; Waechter, DB 61, 135.

hierüber ergeht im Beschlußverfahren, in welchem dem betroffenen Arbeitnehmer die Stellung eines Beteiligten nach § 83 ArbGG zukommt.¹²³⁾ Der Arbeitnehmer kann im Verfahren zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat seine Rechte geltend machen, selbst Anträge stellen und gegen die Entscheidung des Gerichts das zulässige Rechtsmittel ergreifen.¹²⁴⁾ Der Individualrechtsschutz ist somit auch in diesem Falle durch die Beteiligung des Arbeitnehmers im Beschlußverfahren gewährleistet. Etwas anderes gilt im Falle einer Druckkündigung,¹²⁵⁾ wenn Belegschaft oder Betriebsrat außerhalb des gesetzlichen Verfahrens nach § 104 ihre Forderung etwa durch die ernsthafte Androhung eines Streiks oder von Massenkündigungen durchzusetzen versuchen und der Arbeitgeber damit vor die Alternative gestellt wird, den betroffenen Arbeitnehmer entweder zu entlassen oder eine u.U. schwerwiegende Gefährdung seines Betriebes in Kauf zu nehmen. Ein Widerstandleisten unter Gefährdung seines Betriebes ist in diesen Fällen dem Arbeitgeber nicht zumutbar. Unter diesen Umständen kann daher im konkreten Einzelfall eine Entlassung durch dringende betriebliche Erfordernisse gerechtfertigt sein.¹²⁶⁾ Dies ist jedoch nur dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber zuvor alles ihm Zumutbare versucht hat, die Belegschaft von ihrem Verlangen abzubringen. Soweit der Betriebsrat unter Verletzung seiner Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit außerhalb des Verfahrens nach § 104 gesetzwidrig die Entlassung eines Arbeitnehmers zu erzwingen versucht, wird man vom Arbeitgeber verlangen können, daß er sich nicht ohne weiteres dem Druck beugt, sondern gegen den Betriebsrat im Verfahren nach § 23 I vorgeht.¹²⁷⁾ Im übrigen kann der Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsplatz verloren hat, obwohl die Voraussetzungen des § 104 nicht vorliegen, Schadensersatzansprüche gegen

123) Dietz-Richardi, § 104 Anm.20; Fitting-Auffarth, § 104 Anm.12; Erdmann-Jürging-Kammann, § 104 Anm.11.

124) Dietz-Richardi, § 104 Anm.20.

125) Vgl. BAG AP Nr.22 zu § 1 KSchG; AP Nr.1 bis 8 zu § 626 BGB Druckkündigung. LAG Baden-Württemberg, BB 75, 517. Vgl. hierzu Dietz-Richardi, § 104 Anm.16; Bulla, Festschrift f.A.Hueck, S.25 ff.

jedes pflichtwidrig handelnde Betriebsratsmitglied, sonstige Arbeitnehmer oder Dritte richten, die sich an der Ausübung des rechtswidrigen Drucks beteiligt haben.¹²⁸⁾

e) Mitbestimmung nach § 87 I Ziff.5 BetrVG

Nach § 7 I BurlG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs insoweit zu berücksichtigen, als nicht dringende betriebliche Belange oder die Urlaubswünsche anderer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs handelt es sich nicht um eine Ermessensentscheidung des Arbeitgebers, die der Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB unterliegt,¹²⁹⁾ sondern dem Arbeitgeber kommt im Rahmen des § 7 BurlG lediglich ein sehr begrenzter Beurteilungsspielraum zu.¹³⁰⁾ Durch § 7 BurlG wird unmittelbar die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers konkretisiert,¹³¹⁾ so daß dem Arbeitnehmer insoweit ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch zusteht.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 I Ziff.5 greift subsidiär nur dann ein, wenn der betroffene Arbeitnehmer im Einzelfall die Rechtmäßigkeit der Bestimmung der Urlaubszeit durch den Arbeitgeber bestreitet.

126) LAG Baden-Württemberg, BB 75, 517 f.; Dietz-Richardi, § 104 Anm.16; A.u.G.Hueck, § 1 KSchG Anm.92.

127) Eine derartige Verpflichtung ergibt sich aus der Fürsorgepflicht, vgl. BAG AP Nr.22 zu § 1 KSchG; AP Nr.1 zu § 626 BGB Druckkündigung.

128) Sofern man ein "Recht am Arbeitsplatz" i.S. eines absoluten Rechts bejaht (vgl. S.241), ergibt sich ein Schadensersatzanspruch bereits aus § 823 I BGB. So Fitting-Auffarth, § 104 Anm.9; Dietz-Richardi, § 104 Anm.17; Bulla, Festschr.f.A.Hueck, S.40. In der Regel sind jedoch im Falle einer Druckkündigung auch die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllt.

129) Gegen Anwendung des § 315 BGB: BAG AP Nr.5 zu § 7 BurlG.

130) Dietz-Richardi, § 87 Anm.203; nicht zutreffend Stege-Weinspach, S.262.

131) Mertz, RdA 71, 206.

Die Beteiligung des Betriebsrats setzt demgemäß nur voraus, daß der Arbeitgeber entgegen § 7 I BUrlG die Urlaubswünsche nicht berücksichtigt und der Arbeitnehmer mit der Festsetzung nicht einverstanden ist. In diesem Falle ist die Zustimmung des Betriebsrats hinsichtlich der Festlegung der Urlaubszeit eine Wirksamkeitsvoraussetzung.¹³²⁾ Der Arbeitgeber kann also die zeitliche Lage des Urlaubs nicht entgegen dem Willen des Arbeitnehmers ohne Zustimmung des Betriebsrats festsetzen. Insoweit wird der Individualrechtsschutz des einzelnen jedoch lediglich erweitert.

Stimmt der Betriebsrat der rechtswidrigen Festsetzung durch den Arbeitgeber zu, so ist der betroffene Arbeitnehmer deshalb nicht schutzlos gestellt. Arbeitgeber und Betriebsrat sind gleichermaßen an die gesetzliche Bestimmung in § 7 I BUrlG gebunden. Dem Betriebsrat steht im Rahmen der Mitbestimmung nach § 87 Ziff. 9 lediglich ein Mitbeurteilungsrecht zu, ob die vom Arbeitgeber nach § 7 I BUrlG getroffene Rechtsentscheidung richtig getroffen wurde. Die Mitbestimmung bezieht sich daher nicht auf eine bloße Regelungsfrage, sondern auf eine Rechtsfrage. Selbst dann, wenn die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt wird, handelt es sich dabei um eine Rechtsentscheidung, die in vollem Umfang der arbeitsgerichtlichen Kontrolle unterliegt.¹³³⁾ Der Arbeitnehmer kann daher unabhängig von der Ausübung des Mitbestimmungsrechts Klage gegen den Arbeitgeber erheben, wenn er mit der Festsetzung der zeitlichen Lage seines Urlaubs nicht einverstanden ist.¹³⁴⁾ Für ein Vorgehen des Arbeitnehmers gegen den Betriebsrat im Beschlußverfahren besteht daher keinerlei Rechtsschutzbedürfnis.

132) Dietz-Richardi, § 87 Anm.206.

133) Dietz-Richardi, § 87 Anm.207.

134) Stege-Weinspach, S.262; Dietz-Richardi, § 87 Anm.208; Brecht, § 87 Anm.21; Erdmann-Jürging-Kammann, § 87 Anm.65; Fitting-Auffarth, § 87 Anm.34; a.A. wohl Mertz, RdA 71, 206.

Dies schließt aber nicht aus, daß der Arbeitnehmer, wenn er mit der Festlegung der zeitlichen Lage seines Urlaubs durch den Arbeitgeber nicht einverstanden ist, sich auch mit einer Beschwerde an den Betriebsrat wenden kann und der Betriebsrat daraufhin von sich aus von seinem Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Ziff.5 Gebrauch macht.

Ein Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Betriebsrat auf Unterstützung nach § 87 I Ziff.5 i.V.m. § 75 II ließe sich allenfalls unter dem Gesichtspunkt bejahen, daß der Betriebsrat aufgrund seiner umfassenderen Sachkenntnis meist besser als der einzelne Arbeitnehmer beurteilen kann, ob dringende betriebliche Belange der Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers entgegenstehen.¹³⁵⁾

f) Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 I Ziff.9

Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 I Ziff.9 bezieht sich auf die Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die dem Arbeitnehmer mit Rücksicht auf sein Arbeitsverhältnis vermietet werden. § 87 I Ziff.9 setzt somit einmal voraus, daß es sich um eine Werksmietwohnung handelt und daß zum anderen ein innerer Zusammenhang zwischen Arbeitsvertrag und Mietvertrag besteht.¹³⁶⁾

135) Die Situation ist insoweit ähnlich wie bei der Beurteilung der kollektiv bezogenen Tatbestände im Rahmen des § 102 III; vgl. S.290 f.

136) Im Sinne der §§ 565 b-d BGB; Dietz-Richardi, § 87 Anm. 266, 268; Fitting-Auffarth, § 87 Anm.50a; nicht unter § 87 Ziff.9 fallen Werksdienstwohnungen (§ 565 e BGB), d.h. Wohnungen, die dem AN kraft seines Arbeitsverhältnisses ohne Abschluß eines Mietvertrages zustehen, bei denen regelmäßig auch eine Pflicht zum Bezug der Wohnung besteht. Fitting-Auffarth, § 87 Anm.50a; Wiese, GK-BetrVG § 87 Anm.128; Dietz-Richardi, § 87 Anm.266.

Die Zuweisung einer Wohnung ist mit dem Abschluß eines Mietvertrages identisch bzw., wenn die Wohnung durch Dritte vermietet wird, mit der Ausübung des Belegungsrechts.¹³⁷⁾ Das Mitbestimmungsrecht begründet betriebsverfassungsrechtliche Pflichten des Arbeitgebers dem Betriebsrat gegenüber, diesen zu beteiligen und dafür zu sorgen, daß Zuweisung und Kündigung entsprechend der mit dem Betriebsrat getroffenen Vereinbarung erfolgen. Verstößt der Arbeitgeber gegen diese Verpflichtung, so hat der Betriebsrat die Möglichkeit des Vorgehens nach § 23 III.¹³⁸⁾ Ziel der Mitbestimmung ist die Verwirklichung einer gerechten, an sachlichen Gesichtspunkten orientierten Vergabe der Werkswohnungen. Die Verteilung der Werkswohnungen hat insbesondere unter Berücksichtigung der in § 75 I genannten Grundsätze zu erfolgen. Die Ausübung des Mitbestimmungsrechts bildet jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Abschluß eines Mietvertrages.¹³⁹⁾ Soweit einem Arbeitnehmer individualrechtlich ein Anspruch auf Zuteilung einer Werkswohnung zusteht, kann der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber unmittelbar aus der zugrundeliegenden Vereinbarung vorgehen.

Im Falle der Kündigung einer Werkswohnung stellt die Mitbestimmung des Betriebsrats, soweit diese überhaupt erforderlich ist,¹⁴⁰⁾ eine Wirksamkeitsvoraussetzung dar.¹⁴¹⁾ Die ohne Zustimmung erfolgte Kündigung ist individualrechtlich unwirksam. Hierdurch wird die Position des einzelnen nur gestärkt.

137) Dietz-Richardi, § 87 Anm.272.

138) Dietz-Richardi, § 87 Anm.278.

139) Dietz-Richardi, § 87 Anm.278.

140) Ein Mitbestimmungsrecht des BR besteht nur so lange, als der AN noch zu der vom BR repräsentierten Belegschaft gehört. Bei der Kündigung von Werksmietwohnungen nach § 565c BGB ist die Kündigung des Arbeitsplatzes so eng mit der Kündigung des Wohnraums verknüpft, daß es der Zustimmung des BR nach § 87 I Ziff.9 nicht bedarf. So Dietz-Richardi, § 87 Anm.273; Erdmann-Jürging-Kammann, § 87 Anm.108.

141) Dietz-Richardi, § 87 Anm.278; Wiese, GK-BetrVG § 87 Anm.132; Fitting-Auffarth, § 87 Anm.52.

Im gegenteiligen Fall, wenn der Betriebsrat zu einer unzulässigen Kündigung seine Zustimmung erteilt, wird der Individualrechtsschutz nicht geschmälert. Der Arbeitnehmer kann die Unzulässigkeit der Kündigung, insbesondere die Verletzung der zugunsten des Mieters bestehenden Kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen, gerichtlich geltend machen. Die erteilte Zustimmung des Betriebsrats steht dem nicht entgegen, da diese den Arbeitgeber lediglich zur Kündigung berechtigt, nicht aber verpflichtet.

3. Beschlußverfahren

Die genannten Individualrechte des Arbeitnehmers zielen darauf ab, den Betriebsrat zur Erfüllung seiner ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben und Pflichten anzuhalten. Eine gerichtliche Entscheidung darüber, ob und inwieweit die Ausübung der Mitbestimmungsrechte durch den Betriebsrat, durch die Individualrechte limitiert wird bzw. inwieweit der Betriebsrat im Einzelfall verpflichtet ist, im Interesse des einzelnen tätig zu werden, kann nur im Beschlußverfahren erfolgen, da der Betriebsrat hierdurch unmittelbar in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Funktion betroffen wird. Es handelt sich in diesen Fällen um "Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz" i.S.d. § 2 I Ziff.4 ArbGG.

Umstritten ist, ob der einzelne Arbeitnehmer durch einen Antrag nach § 80 I ArbGG ein Beschlußverfahren einleiten kann.¹⁴²⁾ Die Rechtsprechung stellt an die Beteiligtenfähigkeit und die Antragsbefugnis die gleichen Anforderungen.¹⁴³⁾ Dabei ist die Beteiligtenfähigkeit nicht schon mit der allgemeinen Parteifähigkeit nach § 10 ArbGG

142) Vgl. Müller, JahrbArbR 71 (Bd.9), S.38 ff.; Etzel, RdA 74, 244 f.

143) BAG AP Nr.2 zu § 81 BetrVG; EzA Nr.1 zu § 19 BetrVG = BB 73, 1254; Müller, JahrbArbR 71 (Bd.9), S.39; Blo-meyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.172 f.; Hanau, RdA 73, 289; auch Etzel, RdA 74, 25 bejaht Antragsbefugnis, soweit Beteiligte durch Entscheidung in ihrer Rechtsstellung

gegeben.¹⁴⁴⁾ Die Berechtigung, im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren als Beteiligter beigezogen zu werden, ist materiellrechtlich danach zu bestimmen, ob die betriebsverfassungsrechtlichen Interessen einer Stelle oder Person durch eben dieses Beschlußverfahren unmittelbar berührt werden.¹⁴⁵⁾ Entsprechend ist nach der Rechtsprechung des BAG der einzelne Arbeitnehmer nur dann Beteiligter i.S.d. § 83 ArbGG, wenn dieser durch die Entscheidung in seiner "Stellung als Mitglied der Belegschaft" betroffen wird.¹⁴⁶⁾

Bei der Geltendmachung der Individualrechte geht es dem Arbeitnehmer in erster Linie um den Schutz seiner individuellen Position und nicht um die Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Funktionen.¹⁴⁷⁾ Gerade diese individualrechtliche Stellung hat jedoch durch die Betonung der Persönlichkeitsrechte in § 75 II und die konkreten Schutzpflichten des Betriebsrats in den §§ 80 I Ziff.3, 82 II 2, 84 I 2, 99 II, 102 III eine besondere betriebsverfassungsrechtliche Bedeutung erhalten. So soll im Beschlußverfahren nach § 99 IV zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat der betroffene Arbeitnehmer zwar die Beteiligtenstellung nach § 83 ArbGG, nicht aber die Antragsberechtigung besitzen.¹⁴⁸⁾ Die Anerkennung der Beteiligtenfähigkeit bedeutet jedoch nichts anderes als die Bestätigung einer betriebsverfassungsrechtlichen Dimension der dahinterstehenden Individualrechte.¹⁴⁹⁾ Diese entspringen einem betriebsverfassungsrechtlichen Statusverhältnis, das durch die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb begründet wird.¹⁵⁰⁾ Soweit der Arbeitnehmer daher die genannten Individualrechte dem Betriebsrat gegenüber

betroffen werden.

144) Etzel, RdA 74, 224.

145) Etzel, RdA 74, 244; BAG EzA Nr.5 zu § 2 BetrVG 72 = DB 73, 2146; EzA Nr.2 zu § 76 BetrVG = DB 73, 2197.

146) BAG AP Nr.2 zu § 81 BetrVG.

147) Vgl. Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.163.

148) So insb. Fitting-Auffarth, § 99 Anm.43.

149) Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.173.

150) Siehe oben S.119 ff.

geltend macht, stehen diese ihm aufgrund seiner Stellung als "Mitglied der Belegschaft" zu. Erkennt man eine derartige Stellung des Individuums innerhalb der Betriebsverfassung an, so steht der Annahme einer eigenen Antragsberechtigung des Arbeitnehmers im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren nichts mehr im Wege, soweit der Arbeitnehmer sich auf seine betriebsverfassungsrechtliche Position berufen kann.

4. Verfahrensrechtliche Besonderheiten bei Durchsetzung der Individualrechte bei personellen Maßnahmen

In den Fällen, in denen die für den Arbeitnehmer günstige Maßnahme an der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats scheitert bzw. der Betriebsrat im Falle der Kündigung nicht zugunsten des Arbeitnehmers Widerspruch einlegt, ist der Arbeitnehmer an der Ausübung der Mitbestimmungsrechte nur insoweit interessiert, als diese notwendig ist, damit der Arbeitnehmer seine Individualrechte dem Arbeitgeber gegenüber durchsetzen kann. Soweit Individualrechtsschutz und kollektivrechtliche Mitbestimmung einander bedingen, wäre es daher sinnvoll, diesen kollektivrechtlichen Bezug auch verfahrensrechtlich bei der gerichtlichen Durchsetzung der Individualrechte des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber gegenüber zu berücksichtigen.¹⁵¹⁾

a) Verfahrensrechtliche Drittbeziehung

Auch wenn die Zustimmung des Betriebsrats im Falle der Mitbestimmung nach § 99 II die Wirksamkeit der individualrechtlichen Maßnahme berührt, so übt der Betriebsrat hiermit nicht unternehmerische Funktionen aus. Die individualrechtliche Maßnahme selbst erlassen nicht Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam, sondern allein der

151) Vgl. Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.172 ff.; Hinz, BB 74, 1255 f.

Arbeitgeber als Vertragspartner des Arbeitnehmers im Individualrechtsverhältnis. Der Betriebsrat übt eine reine Kontrollfunktion aus. Arbeitgeber und Betriebsrat können daher nicht als Streitgenossen eines individualrechtlichen Verfahrens angesehen werden. Soweit der Arbeitnehmer hinsichtlich einer personellen Maßnahme das Arbeitsgericht anruft, handelt es sich dabei um eine individualrechtliche Streitigkeit, über die das Arbeitsgericht im Urteilsverfahren entscheidet. Wird in diesem Verfahren die Wirksamkeit der Einstellung oder Versetzung oder die Sozialwidrigkeit einer Kündigung wegen anderweitiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nur dem Arbeitgeber gegenüber festgestellt, ist dem Arbeitnehmer damit noch nicht geholfen, da die Einstellung oder Versetzung erst wirksam werden kann, falls der Betriebsrat seine Zustimmung erteilt. Der Betriebsrat ist im Verfahren zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zwar nicht Partei, so doch Dritter, dessen Rechte betroffen werden.

Eine Drittbeteiligung kennt das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren, das auf die Bestimmungen der ZPO verweist,¹⁵²⁾ nur im Rahmen der §§ 64 ff. ZPO. Nach § 66 ZPO kann derjenige, der ein rechtliches Interesse am Ausgang eines Prozesses hat, einer Partei als Streitgehilfe beitreten. Der Betriebsrat kann jedoch nicht als Nebenintervenient in diesem Sinne angesehen werden. Der Nebenintervenient tritt der Partei unterstützend bei, weil er an dessen Obsiegen im Prozeß ein rechtliches Interesse hat.¹⁵³⁾ Der Betriebsrat ist regelmäßig nicht an dem Obsiegen der einen oder der anderen Partei interessiert, er macht mit Ausübung seiner Mitbestimmungsrechte seine eigenen kollektivrechtlichen Interessen geltend, die weder mit denen des Arbeitgebers, noch mit denen des Arbeitnehmers übereinzustimmen brauchen. Da die Entscheidung über die Frage der Wirksamkeit

152) Vgl. Blomeyer, Ged.Schr.f.R.Dietz, S.172 ff.; Hinz, BB 74, 1255 f.

153) Vgl. § 66 ZPO; von daher rechtfertigen sich auch die weitgehenden Befugnisse des Streitgehilfen in § 67 ZPO.

einer personellen Maßnahme Arbeitgeber und Betriebsrat gegenüber nur einheitlich ergehen kann,¹⁵⁴⁾ käme allenfalls die streitgenössische Nebenintervention nach § 69 ZPO in Betracht. Die Rechtskrafterstreckung tritt jedoch hier nicht automatisch aufgrund materieller oder prozessualer Gründe ein, sondern die Beteiligung des Betriebsrats im Prozeß soll gerade bewirken, daß die Rechtskraft des Urteils auch gegenüber dem Betriebsrat wirkt.

Der Verwaltungsprozeß kennt seiner besonderen Struktur entsprechend nicht die Nebenintervention, sondern nur die einfache und die notwendige Beiladung nach § 65 VwGO, sofern die rechtlichen Interessen Dritter durch die Entscheidung berührt werden. Gemäß § 65 II VwGO ist ein Dritter notwendig dann beizuladen, wenn dieser derart an einem Prozeß beteiligt ist, daß die Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Der Beigeladene unterstützt nicht wie der Nebenintervenient eine Partei, sondern vertritt seine eigenen Interessen, kann also die Partei abwechselnd unterstützen und bekämpfen.¹⁵⁵⁾ Während bei der streitgenössischen Nebenintervention sich die Rechtskraft aus materiellen oder prozessualen Gründen ergibt, erfolgt die notwendige Beiladung gerade deshalb, um die Rechtskraft des Urteils auch auf Dritte erstrecken zu können.¹⁵⁶⁾

Ein Fall im Bereich des öffentlichen Rechts, in dem die Rechtsprechung die notwendige Beiladung bejaht, ist der des mehrstufigen Verwaltungsakts.¹⁵⁷⁾ Eine Behörde (Erstbehörde) kann einen Verwaltungsakt nur dann erlassen, wenn eine andere Behörde, die einem anderen Rechtsträger als die Erstbehörde angehört, ihr Einvernehmen oder ihre Zustimmung erteilt.¹⁵⁹⁾ In diesem Falle bestehen nach

154) Sonst könnte die Situation entstehen, daß der AG dem AN gegenüber zur Einstellung verpflichtet wäre, der BR aber nach § 101 beim Gericht beantragen könnte, dem AG aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben.

155) Eyermann-Fröhler, § 65 VwGO Rdn.26; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.83; ders., Verwaltungsgerichtsbarkeit zu § 65 VwGO Rdn.1.

156) Eyermann-Fröhler, § 65 VwGO Rdn.3, 26; Kopp, § 65 VwGO -

überwiegender Auffassung Rechtsbeziehungen nur zwischen der erlassenden Behörde und dem Betroffenen. Die Zustimmungserteilung betrifft als Verwaltungsinternum nur die Zusammenarbeit mehrerer Behörden.¹⁵⁹⁾ Die Zustimmungsbehörde ist nach § 65 II VwGO dann beizuladen, wenn eine Genehmigung versagt wurde und der Antragsteller Verpflichtungsklage erhebt. Soweit es um die Versagung oder Aufhebung des Verwaltungsakts geht, bedarf es der Mitwirkung der Zustimmungsbehörde nicht.¹⁶⁰⁾

aa) Drittbeteiligung im Falle der Mitbestimmung nach § 99

Ganz ähnlich wie im Falle des mehrstufigen Verwaltungsakts im Öffentlichen Recht sind die Drittbeziehungen auch bei der Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 II. Der Arbeitgeber kann die Maßnahme individualrechtlich wirksam nur vornehmen, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung erteilt. Der Sachverhalt liegt jedoch insoweit anders, als die Zustimmungserteilung nach § 99 nicht bloß ein "Internum" zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bildet, sondern als Wirksamkeitsvoraussetzung unmittelbar die individualrechtliche Gestaltungsfreiheit der Vertragspartner berührt. Auch hier wäre es jedoch sinnvoll, den Betriebsrat entsprechend der notwendigen Beiladung nach § 65 II VwGO im individualrechtlichen Verfahren dann zu beteiligen, wenn der betroffene Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber vorgeht und der Betriebsrat seine Zustimmung

Rdn.1; infolgedessen besitzt der Beigeladene auch nicht die Befugnisse eines Streitgehilfen.

- 157) BVerwG DVBl.66, 792; 73, 451 = DÖV 73, 715; Schrödter, DVBl. 73, 768.
- 158) So etwa bei §§ 19 IV 2, 36 I 2, 37 II BBauG Zustimmung; 14 II 2, 31 I, II, 36 I 1 BBauG hinsichtlich des Einvernehmens der Gemeinde. Ferner die Zustimmung zur Bauerlaubnis nach §§ 9 II, III FernStG. Vgl. dazu etwa Wolff, Bachof, Verwaltungsrecht I, S.382 f.
- 159) BVerwG DVBl. 63, 815 (817); BVerwG DVGl.66, 177 = E 22, 342 (344); DVBl.68, 806 f.; Schrödter, DVBl.73, 768.
- 160) BVerwG DÖV 73, 342 (344); BVerwG DVBl. 70, 60; DÖV 71, 497.

nicht erteilt hat.¹⁶¹⁾ Dies hätte zur Folge, daß der Betriebsrat im Verfahren zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber seine kollektivrechtlichen Interessen geltend machen könnte und die Rechtskraft des Urteils dem Arbeitgeber gegenüber auch Wirkungen gegenüber dem Betriebsrat entfalten würde. Eine derartige Beteiligung gibt es jedoch weder im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren noch im allgemeinen Zivilprozeß.¹⁶²⁾

Ein besonderer Fall der Beiladung ist in § 83 ArbGG geregelt. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung für das Urteilsverfahren, das für die Durchsetzung der individualrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber gerade Anwendung findet. Überlegungen, die kollektivrechtlichen Drittbeziehungen verfahrensrechtlich durch die notwendige Beiladung entsprechend § 65 II VwGO auszugleichen, können daher nur de lege ferenda angestellt werden.¹⁶³⁾

Nach geltendem Recht bleibt dem betroffenen Arbeitnehmer keine andere Möglichkeit als notfalls gegen Arbeitgeber und Betriebsrat gesondert vorzugehen.

bb) Drittbeteiligung im Falle der Mitbestimmung nach § 102

Die Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen nach § 102 bezweckt nicht den Schutz entgegenstehender Kollektivbelange, sondern erfolgt aus Gründen einer größeren Sachkenntnis des Betriebsrats zum Schutz des betroffenen

161) Einer Beiladung bedürfte es dagegen nicht, wenn der BR seine Zustimmung erteilt hat und der AN nur gegen den AG vorgehen will. Vgl.S. 306 Fußn.160.

162) Vgl. etwa Hinz, BB 74, 1253 Fußn.10; A.Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S.43; Bettermann, S.148; Hellwig, S.525 Fußn.14, die eine Beiladung auch im Zivilprozeß für sinnvoll halten.

163) So etwa Hinz, BB 74, 1259, der hinsichtlich der Geltendmachung der in § 1 II 2, 3 KSchG genannten Gründe eine Anpassung des arbeitsgerichtlichen Verfahrensrechts an das mat. Recht vorschlägt.

Arbeitnehmers. Verknüpft der Gesetzgeber aus diesem Gesichtspunkt eine Erweiterung des Individualrechtsschutzes mit der Ausübung der kollektiven Mitbestimmungsrechte, so wäre auch hier eine Beteiligung des Betriebsrats bei der Durchsetzung der Individualrechte im Kündigungsschutzprozeß zweckmäßig, soweit es um die Beurteilung der in § 1 II 2 und 3 KSchG genannten kollektiv bezogenen Gesichtspunkte geht.¹⁶⁴⁾ Eine derartige durch den kollektiven Bezugspunkt gerechtfertigte verfahrensrechtliche Beteiligung des Betriebsrats ist jedoch nach geltendem Recht nicht möglich. Der Arbeitnehmer muß daher auch hier im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren unmittelbar gegen den Betriebsrat vorgehen, will er die Wirkung des durch die §§ 1 II 2 und 3 KSchG i.V.m. 102 III BetrVG erweiterten Individualrechtsschutzes für sich in Anspruch nehmen.

b) Verbindung von Urteils- und Beschlußverfahren
nach § 147 ZPO

Eine Prozeßverbindung ist grundsätzlich nur bei gleichartigen Verfahrensarten möglich.¹⁶⁵⁾ Die Ansprüche gegen den Arbeitgeber werden jedoch im Urteils-, die gegen den Betriebsrat im Beschlußverfahren durchgesetzt. Beide Verfahrensarten schließen sich gegenseitig aus. Dies führt zu dem in der Praxis unbefriedigenden Ergebnis, daß der Arbeitnehmer, will er seine Rechte im Betrieb durchsetzen, in den erörterten Fällen auf ein Vorgehen gegen Arbeitgeber und Betriebsrat angewiesen ist.

Etzel¹⁶⁶⁾ zieht eine Prozeßverbindung von Urteilsverfahren und Beschlußverfahren nach § 147 ZPO dann in Betracht, wenn in einem Rechtsstreit aus dem Arbeitsverhältnis und in einer Angelegenheit aus der Betriebsverfassung derselbe Tatsachenkomplex zugrunde liegt und alle

164) Vgl. oben Fußn.163 S.307.

165) Thomas-Putzo, § 147 ZPO Anm.1; Baumbach-Lauterbach, § 147 ZPO Anm.1.

166) Etzel, RdA 74, 221 (224).

in dem Rechtsstreit aus dem Arbeitsverhältnis strittigen Fragen auch in der betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit zu entscheiden sind. Das BAG¹⁶⁷⁾ hat in einem anderen Zusammenhang die Frage der Prozeßverbindung von Urteils- und Beschlußverfahren ausdrücklich offengelassen. Das Verhältnis von Urteils- und Beschlußverfahren ist im ArbGG nicht abschließend geregelt. Da das Beschlußverfahren jedoch gegenüber dem Urteilsverfahren die speziellere Verfahrensart darstellt und eine Entscheidung über betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten im Urteilsverfahren nicht zulässig ist, kommt eine Verbindung beider Verfahren allenfalls im Beschlußverfahren in Betracht.¹⁶⁸⁾

Diese Voraussetzungen sind bei einer Zustimmungsverweigerung nach § 99 II nicht gegeben, da die Feststellung der Zustimmung des Betriebsrats im individualrechtlichen Verfahren zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nur eine Vorfrage darstellt, deren Bejahung nicht ohne weiteres zur Verpflichtung des Arbeitgebers führt, die personelle Maßnahme vorzunehmen. Das Arbeitsgericht kann jedoch im Beschlußverfahren nicht über rein individualrechtliche Rechtsfragen entscheiden, über die in der betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit nicht zu entscheiden ist.¹⁶⁹⁾

Im Falle des § 1 II 2 und 3 KSchG ist eine Verbindung dagegen eher denkbar. Hier geht es allein um die Frage, ob der Betriebsrat aus den in § 102 III Ziff.2 bis 5 genannten Gründen widersprechen mußte. Über diese rein betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit kann nur im Beschlußverfahren entschieden werden. Wird der Widerspruch des Betriebsrats durch gerichtliche Entscheidung ersetzt, so bedeutet dies jedoch automatisch, daß nach § 21 II 2 KSchG die ausgesprochene Kündigung sozialwidrig

167) BAG EzA Nr.5 zu § 37 BetrVG 72.

168) Etzel, RdA 74, 223.

169) Etzel, RdA 74, 223.

ist. Die Frage der Zustimmungsverweigerung ist daher im Kündigungsschutzverfahren wie in der betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeit gleichermaßen entscheidungserheblich. Kommt das Gericht dagegen zu dem Ergebnis, daß ein Widerspruchsgrund nach § 1 II 2 und 3 KSchG i.V.m. § 102 III Ziff.2 bis 5 nicht vorliegt, so hat das Gericht die Sozialwidrigkeitsprüfung nach § 1 II 1 KSchG vorzunehmen. Hierüber entscheidet das Gericht in jedem Falle im individualrechtlichen Urteilsverfahren ohne die Beteiligung des Betriebsrats.

LEBENS LAUF

Am 14. November 1945 wurde ich in Bad Reichenhall als zweites Kind des damaligen Regierungsrates Alois Niederalst und seiner Ehefrau Carola, geb. Rittner, geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach dem Besuch der katholischen Volksschule in Bonn-Kessenich trat ich 1957 in das staatliche Beethoven-Gymnasium in Bonn ein, an dem ich im November 1966 das Abitur ablegte. Ab Januar 1967 leistete ich den Grundwehrdienst ab und schied nach 15 Monaten als Fahnenjunker der Reserve aus.

Zum Sommersemester 1968 begann ich das juristische Studium an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms Universität in Bonn, das ich im Sommersemester 1970 an der Münchener Ludwig-Maximilians Universität fortsetzte. Am 10. Januar 1973 bestand ich in München die erste juristische Staatsprüfung. Zur Zeit befinde ich mich im Vorbereitungsdienst für Rechtsreferendare im Oberlandesgerichtsbezirk München.

